PRINCIPES

DE

DROIT CIVIL

PAR

F. LAURENT,

PROFESSEUR A L'UNIVERSITÉ DE GAND.

Ouvrage couronné au concours quinquennal des sciences morales et politiques.

TOME DOUZIÈME.

(3e ÉDITION.)



BRUXELLES.

BRUYLANT-CHRISTOPHE & Cie, LIBRAIRES-ÉDITEURS,

RUE BLAES, 33

1878

TITRE III.

DES DONATIONS ENTRE-VIFS ET DES TESTAMENTS.

(Suite.)

CHAPITRE IV.

DE LA RÉSERVE (1).

SECTION I. — Notions générales.

§ I[er]. *Disponible et réserve.*

1. Aux termes de l'article 913, les libéralités, soit par actes entre-vifs, soit par testament, ne peuvent excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse à son décès qu'un enfant légitime; le tiers, s'il laisse deux enfants; le quart, s'il en laisse trois ou un plus grand nombre. La quotité de biens dont le père peut disposer s'appelle le disponible; celle dont il ne lui est pas permis de disposer s'appelle la réserve; on lui donne aussi le nom de portion ou de quotité indisponible. Il résulte de l'article 913 que si le défunt laisse un enfant légitime, la réserve est de moitié; s'il en laisse deux, la réserve est des

(1) Levasseur, *Portion disponible,* 1 vol. in-8° (Paris, an XIII). Vernet, *Traité de la quotité disponible,* 1 vol. in-8° (Paris, 1855). Beautemps-Beaupré, *De la portion disponible.*

deux tiers; s'il en laisse trois ou un plus grand nombre, la réserve est des trois quarts.

L'article 915 fixe le disponible, et partant la réserve, lorsque le défunt laisse des ascendants. « Les libéralités par actes entre-vifs ou par testament ne pourront excéder la moitié des biens si, à défaut d'enfant, le défunt laisse un ou plusieurs ascendants dans chacune des lignes paternelle et maternelle; et les trois quarts s'il ne laisse d'ascendants que dans une ligne. » La réserve est donc d'un quart par ligne.

Il y a un cas où la quotité des biens indisponibles augmente par suite de l'incapacité du disposant. Le mineur âgé de moins de seize ans ne peut aucunement disposer, sauf par contrat de mariage (art. 908); il en résulte qu'en principe tous ses biens sont indisponibles; mais cette indisponibilité n'a rien de commun avec la réserve, elle n'est pas établie dans l'intérêt de certains héritiers, elle est la conséquence de l'incapacité du défunt. Quand le mineur est parvenu à l'âge de seize ans, il ne peut disposer que par testament, et jusqu'à concurrence seulement de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer (art. 904). Le disponible étant réduit de moitié, la quotité indisponible augmente d'autant, toujours par suite de la capacité imparfaite du disposant.

Lorsque c'est un époux qui dispose au profit de son conjoint, sans qu'il y ait d'enfants d'un précédent mariage, le disponible est fixe : s'il laisse des enfants, il peut lui donner un quart en propriété et un quart en usufruit, ou la moitié en usufruit seulement; s'il laisse des ascendants, il peut lui donner le disponible ordinaire, plus l'usufruit des biens réservés aux ascendants (art. 1094). Quand il y a des enfants d'un autre lit, la loi diminue le disponible dont l'époux qui se remarie peut disposer au profit de son conjoint, il n'est que d'une part d'enfant le moins prenant, sans qu'il puisse jamais excéder le quart des biens (art. 1098).

Nous avons traité de l'incapacité du mineur (n°s 141-152); nous traiterons du disponible entre époux au chapitre que le code y consacre. Pour le moment, nous

n'avons à nous occuper que du disponible ordinaire et de la réserve des enfants et des ascendants.

2. Le code définit la propriété, le droit de jouir et *disposer* des choses *de la manière la plus absolue*. Pourquoi la loi restreint-elle ce pouvoir, illimité en principe, quand le propriétaire laisse des enfants ou des ascendants? L'Exposé des motifs répond à notre question, d'abord en ce qui concerne la réserve des enfants. Lorsque le défunt n'a fait aucun acte de disposition, les enfants succèdent à tous les biens de leur père; cet ordre de succession répond au vœu de la nature et à la volonté des parents. Il forme la règle; le plus ardent désir des pères est de laisser quelque fortune à leurs enfants, et il est rare qu'ils songent à les en priver. Cependant il arrive que, par suite de mésintelligences malheureuses, le père veuille déshériter son fils; nous en avons vu des exemples (n° 479). Il arrive plus souvent que le père veut avantager l'un de ses enfants. C'est dans ces circonstances exceptionnelles que la loi intervient pour fixer la quotité des biens dont le père peut disposer et celle qui est réservée aux enfants. « La loi, dit l'orateur du gouvernement, doit prévoir qu'il est des abus inséparables de la faiblesse et des passions humaines, et qu'il est des devoirs dont elle ne peut, en aucun cas, autoriser la violation. Les pères et mères qui ont donné l'existence naturelle ne doivent point avoir la liberté de faire arbitrairement perdre, sous un rapport aussi essentiel, l'existence civile; et s'ils doivent rester libres dans l'exercice de leur droit de propriété, ils doivent aussi remplir les devoirs que la paternité leur a imposés envers leurs enfants et envers la société. C'est pour faire connaître aux pères de famille les bornes au delà desquelles ils seraient présumés abuser de leur droit de propriété, en manquant à leurs devoirs de pères et de citoyens que, dans tous les temps et chez presque tous les peuples policés, la loi a réservé aux enfants, sous le titre de légitime, une certaine quotité de biens de leurs ascendants (1). »

(1) Bigot-Préameneu, Exposé des motifs, n° 14 (Locré, t. V, p. 315).

Ce devoir est si naturel, si impérieux, que l'on se demande pourquoi la loi permet au père de disposer d'une partie de ses biens, partie assez considérable, puisqu'elle peut être de la moitié. Lors de la discussion du projet de code civil au conseil d'Etat, il y eut une lutte entre les jurisconsultes des pays de coutumes et ceux qui appartenaient aux pays de droit écrit. Les premiers voulaient réserver aux enfants la plus grande partie des biens; toutefois ils reconnaissaient qu'il fallait laisser au père une quotité de biens dont il eût la libre disposition; Tronchet en dit les raisons avec sa netteté habituelle. « Donner aux pères la faculté de récompenser ou de punir avec discrétion; celle de réparer entre leurs enfants les inégalités de la nature, ou les injustices aveugles de la fortune; leur accorder en outre la faculté d'exercer des actes de bienfaisance et de reconnaissance envers des étrangers; voilà les deux grands objets que la loi doit se proposer (1). » Les jurisconsultes du Midi insistaient surtout sur la puissance paternelle et la nécessité de la fortifier, en laissant au père les moyens de punir et de récompenser. « Le droit de disposer, dit Portalis, est dans la main du père, non, comme on l'a dit, un moyen entièrement pénal, mais aussi un moyen de récompense. Il place les enfants entre l'espérance et la crainte, c'est-à-dire entre les sentiments par lesquels on conduit les hommes bien plus sûrement que par des raisonnements métaphysiques (2). » Les jurisconsultes du Nord invoquaient les devoirs des parents. Portalis leur répond, et qui oserait contester la triste vérité de ses paroles? « Il y a plus d'enfants ingrats qu'il n'y a de pères injustes. L'âge des passions fait oublier trop souvent à ces derniers leurs devoirs; et l'expérience prouve que l'affection est bien plus vive dans les ascendants pour les descendants que dans les descendants pour les ascendants (3). » Le conseil d'Etat fit droit à ces observations.

(1) Séance du conseil d'Etat du 21 pluviôse an XI, n° 6 (Locré, t. V, p. 224).
(2) Séance du conseil d'Etat du 30 nivôse an XI, n° 7 (Locré, t. V, p. 200).
(3) Séance du conseil d'Etat du 21 pluviôse an XI, n° 9 (Locré, t. V, p. 227).

3. Il n'est pas question de la réserve des ascendants dans les discussions du conseil d'Etat. Le sentiment de piété filiale qui fait un devoir aux enfants de ne pas disposer de tous leurs biens au profit d'étrangers, alors qu'ils laissent des ascendants, est si naturel, qu'on ne pouvait le méconnaître. Jaubert, le rapporteur du Tribunat, est l'organe de ces sentiments quand il dit : « Il serait bien malheureux celui qui aurait besoin d'être contraint par la loi à laisser aux auteurs de ses jours des témoignages de sa piété filiale. Mais si un enfant s'était laissé aller à cet excès d'ingratitude, de méconnaître son obligation naturelle et civile; ou si, ne prévoyant pas l'interversion du cours ordinaire de la nature, il disposait de tous ses biens, la loi veille pour les ascendants; elle leur donne une réserve (1). »

4. L'article 916 porte : « A défaut d'ascendants et de descendants, les libéralités par actes entre-vifs ou testamentaires pourront épuiser la totalité des biens. » Le conseil d'Etat, sur la proposition de la section de législation, avait admis en principe qu'une réserve serait accordée aux frères et sœurs. Mais le Tribunat combattit vivement cette disposition; elle finit par être abandonnée. La section de législation était mue par le désir de conserver les biens dans les familles; elle ne réfléchissait pas que cet ordre d'idées était étranger à l'institution de la réserve. Celle-ci est fondée sur le devoir des parents envers leurs enfants et sur les devoirs des enfants à l'égard de leurs parents. Ce lien du devoir n'existe pas entre frères; on ne peut pas dire qu'ils sont obligés de laisser une partie de leurs biens à leurs frères ou sœurs pour leur permettre de continuer l'existence d'aisance ou de richesse à laquelle les parents communs les ont habitués; ce devoir incombe aux parents, et il a été rempli, puisque tous les frères et sœurs ont reçu leur réserve. Quant à un devoir de piété, il n'en peut être question entre frères (2). Il ne faut pas oublier que la réserve est

(1) Rapport de Jaubert au Tribunat, nº 24 (Locré, t. V, p. 347).
(2) Bigot-Préameneu, Exposé des motifs, nºs 18 et 19 (Locré, t. V, p. 318).

une restriction apportée au droit de propriété; dès qu'il n'y a pas de raisons suffisantes pour justifier ces restrictions, on doit maintenir le droit du propriétaire de disposer librement de ses biens.

5. Le disponible, comme le dit le mot, est une quotité de biens dont la loi permet la libre disposition au propriétaire. Quand il n'y a pas d'enfants ni d'ascendants, tout est disponible; le propriétaire jouit de son droit absolu de propriété. Lorsqu'il y a des réservataires, une partie seulement des biens est disponible. Naît alors la question de savoir si l'on en peut disposer au profit des réservataires. La notion du disponible implique que l'on en peut disposer au profit de toute personne; c'est un droit qui découle de la propriété. Ce droit était admis dans les provinces de la France où l'on suivait les lois romaines. Il n'en était pas de même dans les pays coutumiers. La coutume de Paris, qui formait le droit commun, ne permettait pas de donner le disponible aux enfants légitimaires; d'autres coutumes allaient plus loin en étendant cette exclusion aux parents collatéraux. On voulait l'égalité entre les héritiers, au moins dans la ligne directe. Mais l'égalité absolue pouvait dégénérer en inégalité, et il en résultait une singulière contradiction, au point de vue des motifs qui justifient le disponible. L'égalité absolue est une chimère; la nature l'ignore, elle prodigue les dons de l'intelligence à l'un, elle les refuse à l'autre. Ne faut-il pas laisser au père de famille la faculté de rétablir l'égalité en donnant quelques avantages à ceux de ses enfants que la nature a déshérités? On veut que le père puisse récompenser les services qu'il a reçus. Pourquoi donc lui défendre de récompenser les services que lui rend un de ses enfants? Si l'un des enfants contribue, par son travail, à enrichir la famille, l'égalité absolue entre lui et ses frères et sœurs ne deviendrait-elle pas une criante iniquité? On veut que le père puisse punir et récompenser : comment récompensera-t-il, comment punira-t-il, si la loi lui défend d'avantager un de ses enfants au préjudice des autres? La vraie égalité demande que le père ait le droit de faire des dispositions inégales; seulement il

faut qu'il agisse en conscience. C'est le système du code civil (1); l'article 919 porte : « La quotité disponible pourra être donnée en tout ou en partie, soit par acte entre-vifs, soit par testament, aux enfants ou autres successibles du donateur, sans être sujette au rapport par le donataire ou le légataire venant à la succession, pourvu que la disposition ait été faite expressément à titre de préciput ou hors part. » Nous avons dit, au titre des *Successions*, comment se fait la dispense de rapport (2).

6. Tel est le système du code civil sur le droit de disposer de ses biens à titre gratuit. On l'a attaqué au nom du droit de propriété, au nom de la puissance qui appartient au père de famille. Ce n'est pas ici le lieu d'entrer dans une discussion de pure théorie. Si nous ajoutons quelques mots pour justifier les principes consacrés par le code, c'est pour mettre en évidence l'esprit qui les a dictés. Le pouvoir absolu que l'on revendique aujourd'hui pour le père de famille était écrit dans loi des XII Tables; le père était législateur, et dans les idées anciennes, le législateur jouissait d'une autorité sans bornes. On connaît la formule impérieuse écrite dans la langue d'un peuple né pour la domination : *Paterfamilias uti legassit super pecuniâ tutelâve suæ rei, ita jus esto*. Ceux qui préconisent le droit du père de famille veulent donc ramener le droit moderne à quelques mille ans en arrière. Les Romains des XII Tables comprenaient-ils par hasard mieux la liberté du père de famille que les peuples de race germanique, qui ignoraient les testaments et la puissance absolue du père de famille? Nous laisserons les Romains eux-mêmes juges du débat. Quand il arrivait à un père de famille d'user du droit terrible que lui reconnaissaient les XII Tables, en léguant tous ses biens à des étrangers, comment les jurisconsultes qualifiaient-ils ce testament? Ils le traitaient d'*inofficieux*, c'est-à-dire de contraire au devoir que la nature impose, et ils permettaient aux enfants de porter plainte contre

(1) Bigot-Préameneu, Exposé des motifs, n° 20 (Locré, t. V, p. 321).
(2) Voyez le tome X de mes *Principes*, p. 619, n°s 567 et suiv.

leur père, plainte d'inofficiosité. Et sur quoi fondaient-ils cette plainte? Ils supposaient que le testateur n'avait pas été sain d'esprit alors qu'ayant des enfants il testait au profit d'étrangers (1). C'est dire que si l'homme a des droits, il a aussi des devoirs. Quels sont ces devoirs et qui les lui impose? C'est, dit le jurisconsulte Paul, la nature qui, en vertu d'une loi tacite, attribue l'hérédité des parents aux enfants, comme des biens qui leur sont dus; voilà pourquoi on les appelle des héritiers siens (2). Quelle est cette *nature* et cette *loi tacite?* Nos ancêtres disaient que c'est Dieu qui fait les héritiers. C'est aussi lui qui destine aux enfants les biens de ceux qu'il leur donne comme père et mère. Voilà une loi bien différente de celle des XII Tables : faut-il demander laquelle est la plus juste? En apparence, cette loi antique consacrait le droit de l'individu jusque dans ses excès; en réalité, elle anéantissait toute individualité, car si le père avait le droit d'exhéréder ses enfants, c'est parce qu'il avait le pouvoir de leur donner la mort; c'est donc parce que les enfants n'avaient droit ni à la vie physique ni à la vie civile que le père pouvait ne tenir aucun compte de leur existence. Serait-ce là notre idéal de liberté? C'était la loi d'un peuple barbare, qui n'avait aucune notion des droits de l'homme. Les Romains eux-mêmes la répudièrent quand l'humanité et la civilisation prirent la place de la barbarie. On accorda une légitime aux enfants, et pour bien marquer qu'elle leur était due en vertu d'une loi de la nature, on la leur accorda à titre d'enfants, à raison du lien intime et mystérieux qui unit l'enfant au père. Le testateur resta toujours législateur chez les Romains, mais une autorité plus absolue que la sienne lui imposait des restrictions : le despotisme du père cédait devant la voix de la nature, qui est la voix de Dieu.

(1) « *Hoc colore, quasi non sanæ mentis fuerint, cum testamentum ordinaverint parentes.* » (*Instit.*, II, 18, pr.)

(2) « *Quum* RATIO NATURALIS, *quasi* LEX QUÆDAM TACITA, *liberis parentum hæreditatem addiceret, velut ad* DEBITAM SUCCESSIONEM *convocando, propter quod et in jure civili,* SUORUM HÆREDUM *nomen eis indictum est.* » L. 7, D., *de bon. damn.* (XLVIII, 20).

7. Les coutumes aussi disent que la légitime est due « par droit de nature (1). » Elles empruntèrent la chose et le nom aux lois romaines. Mais l'esprit des coutumes était tout différent; elles ne parlaient pas du principe de la toute-puissance du testateur; car les Germains, de qui elles procèdent, ignoraient l'usage des testaments. Dans cet ordre d'idées, tous les biens du défunt passaient à ses héritiers; il ne lui était pas même permis d'en disposer entre-vifs sans le concours de ses plus proches parents, les biens étant considérés comme une copropriété de famille (2). De là la réserve coutumière : on appelait ainsi les biens que les coutumes rendaient indisponibles et qu'elles réservaient comme tels aux héritiers. Nos ancêtres étaient si persuadés que cet ordre de succession venait de Dieu, qu'ils le croyaient consacré par l'Ecriture sainte. Le chapitre XLVIII de la Genèse, disait-on, nous représente Jacob s'excusant auprès de ses enfants sur l'avantage dont il gratifie Joseph : il leur rappelle les bienfaits dont ce bon fils l'a comblé, et il a soin de leur dire que les biens dont il les prive en sa faveur ne proviennent pas de ses aïeux, que c'est le fruit de ses travaux. Preuve, disait-on, que dès ce temps on regardait les propres comme plus affectés aux héritiers du sang que les acquêts (3). Les coutumes variaient beaucoup sur la quotité des biens qu'elles réservaient aux héritiers et sur la nature de ces biens; nous citerons la disposition de la coutume de Paris qui formait le droit commun (art. 292). « Toutes personnes saines d'entendement, âgées et usant de leurs droits, peuvent disposer par testament et ordonnance de dernière volonté, au profit de personnes capables, de tous leurs biens meubles, acquêts et conquêts immeubles et de la cinquième partie de tous leurs héritages propres, et non plus avant, encore que ce fût pour cause pitoyable. » Ainsi les quatre cinquièmes des propres étaient frappés d'indisponibilité au profit des héritiers de côté et ligne de la famille d'où ces héritages provenaient.

(1) Coutumes de Chartres, art. 88, et de Dreux, art. 76.
(2) Voyez le tome VIII de mes *Principes*, p. 585, nos 495-497.
(3) Merlin, *Répertoire*, au mot *Réserve coutumière*, § 1, art. 1.

Il était permis, à la vérité, d'en disposer par donation entre-vifs; mais les donations étaient rares et le législateur les entravait à dessein, parce qu'elles faisaient sortir les biens des familles. Il y avait des coutumes qui se rapprochaient encore davantage de l'ancien droit germanique, en frappant d'indisponibilité tous les biens du défunt, les acquêts aussi bien que les propres, sauf à augmenter la quotité dont il était permis de disposer. Telles étaient les coutumes de la Flandre; nous citerons celle de Bourbourg (rubr. 20, art. 2) : « Personne ne peut, par testament ou dernière volonté, disposer ou donner davantage de ses biens situés en Flandre que jusqu'au tiers; et si telle disposition que ci-dessus excédait le tiers, même faite *ad pias causas,* elle serait réduite au susdit tiers. » Les coutumes flamandes créaient encore une troisième réserve particulière aux fiefs; lorsqu'ils avaient acquis la qualité de propres, il était défendu de les aliéner même entre-vifs, sans le consentement de l'héritier présomptif; c'était, à la lettre, l'ancien droit germanique (1).

Il y avait donc dans les coutumes deux institutions d'origine diverse, mais qui tendaient au même but : la légitime romaine et la réserve germanique. La légitime, due aux plus proches parents, avait son fondement dans l'affection née du sang et dans les devoirs qu'elle impose. La réserve était due à tous les héritiers, elle ne portait généralement que sur les héritages propres, elle avait pour but spécial de conserver les biens dans les familles. Mais n'était-ce pas là aussi le but de la légitime? L'esprit du droit coutumier était, en définitive, de limiter dans les bornes les plus étroites le pouvoir de disposer à titre gratuit, surtout par testament; c'était le contre-pied du droit romain.

8. Quel est le système du code? Est-ce l'esprit du droit romain qui y règne, ou est-ce celui de nos coutumes? Il n'a pas maintenu la réserve coutumière au profit de tous les héritiers; elle tenait à la distinction des biens en

(1) Voyez le détail dans Merlin, *Répertoire,* au mot *Réserve coutumière,* § I, art. III (t. XXIX, p. 254, n° 3).

propres et en acquêts. Nous avons dit ailleurs pourquoi cette distinction fut rejetée par le conseil d'Etat (1). Le code maintient la légitime sous le nom de réserve. Chose remarquable, le mot de *légitime* ne se trouve pas dans nos textes ; ce n'est pas par l'effet du hasard, comme on l'a dit. Les termes techniques ont leur valeur en droit ; les auteurs du code ont dû avoir des raisons pour se servir du mot de *réserve*, qui n'était usité que dans les pays coutumiers, et pour écarter l'expression de *légitime* que les coutumes avaient empruntée au droit romain : n'est-ce pas la preuve que le code se rattache aux coutumes, de préférence au droit romain ? C'est l'esprit général de notre législation civile, et il éclate avec évidence dans la matière des dispositions entre-vifs et testamentaires. On a dit que le code est une transaction entre les coutumes et les lois romaines qui partageaient l'ancienne France ; mais la transaction s'est faite sous l'inspiration du droit coutumier. Cela est incontestable, en ce qui concerne la question qui nous a engagé à remonter à l'ancien droit. Le code ne connaît plus la toute-puissance du testateur ; elle a fait place à un pouvoir plus équitable, celui de la loi. C'est la succession légitime qui est la règle, la succession testamentaire n'est que l'exception ; et lorsque le défunt laisse des réservataires, le testateur ne peut plus faire une institution d'héritier ; vainement léguerait-il tous ses biens, ce n'est pas le légataire universel, c'est l'héritier à réserve qui a la saisine ; et c'est à lui, exhérédé en apparence, que le légataire universel doit s'adresser pour obtenir la délivrance de son legs. Il y a entre le code et les coutumes bien d'autres analogies que nous aurons l'occasion de signaler. Reste à savoir si, en théorie, le système coutumier mérite la préférence que les auteurs du code lui ont donnée. Nous avons répondu d'avance à la question ; pour mieux dire, c'est Domat qui a fait la réponse ; sa doctrine est l'interprétation de cette parole profonde de nos coutumes : c'est Dieu qui fait les héritiers, ce n'est pas l'homme. Que vient-on donc nous parler de

(1) Voyez le tome VIII de mes *Principes*, p. 602, n° 508.

la toute-puissance du propriétaire? Tout au plus pourrait-on lui reconnaître la liberté absolue de disposer des biens qu'il a acquis par son travail, encore cette liberté est-elle restreinte par les devoirs qu'il a à remplir envers ceux à qui il a donné la vie et envers ceux à qui il la doit. Quant aux propres, pour nous servir du langage des coutumes, il les a reçus de ses pères comme instruments de travail, comme base de la famille qui se perpétue à travers les âges; ce qu'il a reçu à ce titre, il doit le transmettre au même titre à ses plus proches parents. Ces sentiments nous sont inspirés par la nature, comme disent les lois romaines et les coutumes : l'homme ne doit pas détruire l'œuvre de Dieu.

§ II. *Nature de la réserve.*

9. La légitime romaine était attribuée aux enfants à raison de leur qualité d'enfants; c'était une créance qui était due au lien du sang, et qui ne dépendait pas de la qualité d'héritier. En ce sens, on dit que la légitime était une partie des biens, et non une partie de l'hérédité. De là la conséquence que l'on pouvait réclamer la légitime tout en n'étant pas héritier. Telle était la doctrine qui prévalait dans les pays de droit écrit, non sans contradiction, il est vrai (1); les doutes n'ont jamais fait défaut dans les matières difficiles que nous allons aborder, et ils se sont perpétués jusqu'à nos jours. Le système reçu dans les provinces du midi de l'ancienne France était du reste en harmonie avec l'esprit du droit romain et avec les motifs qui avaient fait établir une légitime au profit des plus proches parents. La loi des XII Tables, qui donnait plein pouvoir au testateur de disposer de ses biens, ne fut jamais abrogée. C'était donc la volonté de l'homme qui faisait les héritiers. Dans cet ordre d'idées, on conçoit que

(1) Demolombe, t. XIX, p. 13, n[os] 12 et 13. Troplong, t. I, p. 251, n° 741. Aubry et Rau, t. V, p. 541, § 678. Marcadé, t. III, p. 440, art. 914, n° IV.

les légitimaires ne pouvaient être héritiers malgré le défunt. On commença par accorder aux enfants le droit de plainte, on finit par leur donner une créance sur les biens du père, quand le père n'avait pas de justes motifs de les exhéréder. Ils étaient créanciers en leur qualité d'enfants, le père était leur débiteur. Cette idée répondait bien aux raisons qui avaient fait introduire la légitime : c'était un devoir du père que la nature lui imposait, donc une obligation, une dette. Et il y a du vrai dans cette conception. La légitime n'était accordée qu'aux plus proches parents, ceux qui s'identifiaient en quelque sorte avec le défunt, elle leur était due parce qu'ils étaient ses enfants ; le cri du sang protestait contre leur exclusion, la voix de la nature réclamait en leur faveur. Ils demandaient donc leur légitime en leur qualité d'enfants ; c'était marquer qu'elle avait son fondement dans le sang.

10. La légitime admise dans les pays de coutumes, bien qu'elle fût empruntée au droit romain, avait un autre caractère ; c'était une portion de l'hérédité dont on ne permettait pas au défunt de disposer au préjudice de ses plus proches héritiers. Telle est la définition que la coutume de Paris en donne (art. 298) : « La légitime est la moitié de telle part et portion que chacun enfant eût eue *en la succession* desdits père et mère, aïeul ou aïeule, ou autres ascendants, si lesdits père et mère ou autres ascendants n'eussent disposé par donation entre-vifs ou dernière volonté ; sur le tout déduit les dettes et les frais funéraires. » Ainsi entendue, la légitime se rapproche de la réserve coutumière. C'était une quotité de biens dont le défunt n'avait pu disposer, qui par conséquent se trouvaient dans son hérédité, ou y rentraient par l'action en réduction ; les légitimaires en étaient saisis de préférence aux légataires universels ; eux seuls étaient les vrais héritiers, car c'est Dieu qui les avait institués. Ils étaient plus que de simples créanciers, ils étaient propriétaires et possesseurs en vertu de la loi. Tout cela implique la qualité d'héritier et l'acceptation de l'hérédité. Dans le système coutumier, on ne conçoit pas que l'on réclame la légitime sans être héritier ; c'est l'expression de Dumou-

lin, mais la formule du grand jurisconsulte est plus énergique. *Apud nos*, dit-il, *non* HABET *legitimam, nisi qui hæres est*. Il ne dit pas que le légitimaire réclame sa légitime, il l'*a*, il est propriétaire et possesseur de l'hérédité: comprend-on que l'enfant ait la propriété et la possession de l'hérédité sans être héritier? Cependant telle est l'incertitude qui semble inhérente à cette matière, que l'on a mis en doute que telle fût la doctrine de Dumoulin, et partant celle du droit coutumier (1). Il s'agit bien d'une opinion! Dumoulin ne dit pas que tel est son avis, il constate un fait : les coutumes sont conçues en ce sens; il y en a qui au mot *enfants* ajoutent celui d'*héritiers*, pour marquer bien clairement que c'est en qualité d'héritiers qu'ils ont droit à la légitime (2). La définition que Domat donne de la légitime ne laisse aucun doute : « La légitime est une *portion de l'hérédité* que les lois affectent aux personnes *qu'on ne peut priver de la qualité d'héritier* et à qui elles donnent le droit de se plaindre des dispositions inofficieuses; ce qui fait que la liberté de disposer à leur préjudice a été bornée, en sorte qu'*il leur reste une partie de l'hérédité* dont on ne peut les priver par une disposition. »

Nous croyons inutile d'accumuler les citations (3). Dans le système des coutumes, la légitime ne pouvait être qu'une portion de l'hérédité. C'est la loi qui faisait les héritiers, pour mieux dire, c'est Dieu; la volonté de l'homme avait beau faire, elle ne pouvait pas créer le lien du sang. Ce lien était indestructible. Saisi de l'hérédité, le légitimaire était par cela seul héritier. La légitime avait le même caractère que la réserve; les motifs que l'on donnait pour justifier la réserve s'appliquaient à la légitime. Dans l'un et l'autre cas, la loi défendait au défunt de disposer des biens, ils restaient dans l'hérédité; donc il fal-

(1) Vernet (*De la quotité disponible*, p. 191-193) discute la question, et il conclut que dans les pays de coutumes, selon Dumoulin, la légitime était considérée comme une partie de l'hérédité, et qu'elle ne pouvait être réclamée que par ceux qui avaient la qualité d'héritiers.

(2) *Les coutumes de Chartres et de Montargis* (dans Vernet, p. 190).

(3) On les trouve dans Aubry et Rau, t. V, p. 542, note 7 du § 678.

lait être héritier pour les recueillir. La théorie coutumière était la plus forte garantie en faveur des légitimaires : les biens frappés d'indisponibilité devenaient de plein droit leur propriété, ils en avaient même la saisine; que si le défunt en avait disposé par acte entre-vifs, ils pouvaient les revendiquer; s'il les avait légués, le légataire n'avait droit qu'au disponible, et il devait s'adresser à eux pour en obtenir la délivrance.

Toutefois il y avait dans les coutumes une inconséquence qui a ouvert la porte à de nouvelles controverses. Ricard et Pothier étaient de l'avis de Dumoulin, que l'enfant devait être héritier pour avoir droit à la légitime. L'opinion contraire, qui s'appuyait sur le droit romain, avait cependant conservé des partisans, et l'on admettait généralement que, s'il était nécessaire d'être héritier pour demander la légitime par voie d'action, il n'était pas nécessaire de l'être pour la retenir par voie d'exception; on en concluait que l'enfant donataire qui renonçait à la succession pouvait retenir sa légitime sur les biens donnés (1).

11. Les lois de la révolution s'écartèrent entièrement du droit romain, pour se rapprocher des coutumes. Elles enlevèrent au père le droit d'exhéréder ses enfants; ceux-ci étaient donc héritiers en vertu de la loi, et ne pouvaient être privés de ce titre ni des droits qui y sont attachés. Le législateur révolutionnaire maintint le droit de tester et de disposer de ses biens par donations entre-vifs, mais il le restreignit dans les limites les plus étroites. On lit dans la fameuse loi du 17 nivôse an II (art. 16) : « Les dispositions générales du présent décret ne font point obstacle, pour l'avenir, à la faculté de disposer du dixième de son bien, si l'on a des héritiers en ligne directe; ou du sixième, si l'on n'a que des héritiers collatéraux, au profit d'autres que des personnes appelées par la loi au partage des successions. » C'était plus que la légitime, plus que la réserve coutumière; c'était frapper tous les biens d'indisponibilité au profit de toute espèce d'héritiers, sauf une faible portion dont la loi permettait de disposer au profit

(1) Pothier, *Des donations entre-vifs*, n° 217.

de personnes non successibles. Dans ce système, on ne pouvait pas même demander s'il fallait être héritier pour réclamer les biens indisponibles, puisque ces biens constituaient l'hérédité.

La loi du 4 germinal an VIII rétablit le pouvoir de disposer, que la loi de nivôse avait presque anéanti, et elle rétablit aussi la distinction que la loi de l'an II avait supprimée entre certains héritiers, les plus proches auxquels une portion de biens est réservée et les parents plus éloignés qui n'ont pas de réserve. Nous transcrivons l'article 1er de la loi de l'an VIII, il est d'une grande importance. « A compter de la publication de la présente loi, toutes les libéralités qui seront faites, soit par actes entre-vifs, soit par actes de dernière volonté, seront valables, lorsqu'elles n'excéderont pas le quart des biens du disposant, s'il laisse à son décès moins de quatre enfants ; le cinquième, s'il laisse quatre enfants ; le sixième, s'il en laisse cinq ; et ainsi de suite, en comptant toujours, pour déterminer la portion disponible, le nombre des enfants, plus un. » La loi du 4 germinal étend le disponible, mais elle ne déroge pas au principe établi par la loi de nivôse ; la plus grande partie des biens sont toujours frappés d'indisponibilité ; c'est dire qu'ils restent dans la succession du défunt, qui n'a pas pu en disposer ; c'est l'hérédité elle-même, donc il faut être héritier pour recueillir les biens réservés.

Ainsi la législation révolutionnaire consacre, sur la nature de la réserve, les principes du droit coutumier. On lui a adressé des reproches très-injustes. Elle voulait l'égalité, et elle avait raison. Elle voulait conserver les biens dans les familles ; avait-elle tort ? Il faut s'en prendre aux coutumes qui avaient le même but. Les lois de la révolution restreignent le pouvoir du propriétaire dans les limites les plus étroites ; c'était encore l'esprit du droit coutumier. Dans cet ordre d'idées, il n'y a qu'une hérédité, la succession *ab intestat* ; les donations et les legs ne sont que des exceptions à la règle. Il va donc sans dire que les successibles n'ont droit aux biens que la loi leur réserve que s'ils acceptent l'hérédité.

12. Le code civil a-t-il suivi les coutumes et les lois de la révolution, ou est-il revenu aux principes du droit romain? On discute toujours, sinon sur le principe, du moins sur les conséquences qui en découlent. La raison en est dans l'influence que le droit romain a conservée en France; les anciennes provinces de droit écrit sont restées attachées à la législation romaine; et il est assez naturel que les jurisconsultes de ces pays, nourris des idées romaines, cherchent à les introduire dans le code et tâchent de les faire prévaloir dans les cours où ils siégent. Il y a tel arrêt de la cour de cassation que l'on dirait rédigé par Paul ou Ulpien (1); on y parle de *légitime*, alors que le code évite de prononcer ce mot; il y est question de *plainte d'inofficiosité*, bien que la chose et l'expression soient complétement étrangères à notre législation moderne. De là aussi ces brusques revirements que nous aurons à constater dans la jurisprudence de la cour de cassation; c'est du moins la seule explication que l'on en puisse donner. Quand ce sont des magistrats imbus des idées romaines qui siégent dans une chambre, l'arrêt devient romain; la réserve se transforme en légitime et l'action en réduction prend le nom de plainte d'inofficiosité. Mais cette résurrection du passé n'est jamais de durée; l'esprit moderne est celui de la révolution et des coutumes, et on cherche vainement à s'y soustraire. Le droit est l'expression des mœurs; et les mœurs finissent par l'emporter sur la tradition, parce qu'il est impossible que la mort l'emporte sur la vie. Chose remarquable! Les provinces belgiques sont exclusivement coutumières; aussi y ignore-t-on les débats passionnés qui agitent les cours d'appel et la cour de cassation de France; notre jurisprudence est presque muette sur ces questions qui ont été à plusieurs reprises portées devant les chambres réunies de la cour de cassation de France. Voici tout ce que nous avons trouvé sur la question de la nature de la réserve dans un arrêt de la cour de Bruxelles; encore s'agissait-il

(1) Cassation, 17 juillet 1854, 23 juillet 1856 et 25 juillet 1859 (Dalloz, 1854 1, 271; 1856, 1, 273; 1859, 1, 303).

d'un procès qui devait être jugé d'après l'ancien droit : « Attendu qu'il est *évident* que ce n'est qu'à *titre d'héritier* que les parents du défunt auxquels la loi accorde une légitime ou réserve recueillent les biens qui la composent (1). » La cour a raison ; mais ce qu'elle trouve si évident, donne lieu à des contestations interminables chez nos voisins. Nous sommes obligé d'entrer dans ces débats, puisque les principes sont en cause ; mais nous tâcherons de limiter la discussion aux éléments essentiels, sans tenir compte des opinions divergentes qui se sont fait jour ; elles tomberont d'elles-mêmes.

13. Nous avons transcrit les articles 913 et 915 (n° 512); nous venons de citer la loi de nivôse et la loi de brumaire. Si une personne, ne sachant rien de la légitime romaine, lisait ces dispositions, elle dirait certes, avec la cour de Bruxelles, qu'il est évident que les biens réservés aux descendants et aux ascendants se trouvent dans la succession ; pour mieux dire, qu'ils constituent l'hérédité ; et elle ne comprendrait pas qu'on pût les recueillir sans être héritier. De quoi traite le chapitre III? « De la portion de biens disponible et de la réduction. » C'est l'intitulé du chapitre ; la réserve n'y figure point. Et que disent les articles 913 et 915? Ils fixent la quotité de biens dont peut disposer celui qui meurt laissant des enfants ou des ascendants. Toujours pas un mot de la réserve. Qu'est-ce donc que la réserve? Ce sont les biens délaissés par le défunt, et dont celui-ci n'a pas pu disposer au préjudice de ses enfants ou de ses ascendants. Où se trouvent ces biens? Les biens délaissés par le défunt forment sa succession ; quand il y a des réservataires, une partie de cette succession est indisponible, ce sont les biens réservés. Puisque le défunt n'en a pas pu disposer, ces biens restent dans la succession *ab intestat*. Si les libéralités qu'il a faites n'excèdent pas le disponible, la chose est évidente ; les biens sont là, c'est la succession *ab intestat*. Supposons que le testateur ait institué un légataire universel ; dans ce cas, en apparence, il n'y a plus de succession *ab*

(1) Bruxelles, 5 avril 1821 (*Pasicrisie*, 1821, p. 349).

intestat; mais lisez l'article 1014. « Lorsque au décès du testateur il y a des héritiers auxquels une quotité de ses biens est réservée par la loi, ces héritiers sont saisis de plein droit, par sa mort, de tous les *biens de sa succession*; et le légataire universel est tenu de leur demander la délivrance des biens compris dans le testament. » Qu'est-ce que cette saisine, et à qui appartient-elle? L'article 724 répond que les *héritiers* légitimes sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt. Donc quand il y a concours d'un légataire universel et d'un réservataire, c'est le réservataire qui est saisi, c'est-à-dire qui a la possession légale de l'hérédité. L'article 711 lui donne aussi de plein droit la propriété des biens du défunt, sauf ceux qui appartiennent au légataire universel. En quelle qualité est-il propriétaire et possesseur des biens du défunt? Comme héritier venant à la succession. Donc sa réserve n'est autre chose que la succession. Il en est de même, dans une dernière hypothèse, quand le défunt a donné tous ses biens par donations entre-vifs; le réservataire n'en est pas moins saisi de l'hérédité, il y fait rentrer, par l'action en réduction, les biens dont le défunt n'a pu disposer à son préjudice; ces biens sont les siens, il en a la propriété et la possession. A quel titre? Est-ce comme enfant, comme ascendant, ou est-ce comme héritier? La loi donne la saisine aux *héritiers*, elle ne la donne pas aux enfants et aux ascendants comme tels; l'article 724 le dit de la succession *ab intestat*; l'article 1014 le dit et le répète quand il y a un légataire universel. Ce sont les *héritiers*, c'est-à-dire les réservataires, que la loi saisit de tous les biens de la succession. Dira-t-on que les articles 913 et 915 parlent des *enfants* et des *ascendants*? Il le fallait bien, puisqu'il s'agissait de déterminer qui est réservataire et de fixer la quotité du disponible quand il y a des réservataires. Dès que le disponible est fixé, la loi ne parle plus d'enfants ni d'ascendants; elle se sert invariablement du terme d'*héritiers*. « *Les héritiers au profit desquels la loi fait une réserve*, » dit l'article 917; c'est l'expression technique. Tantôt la loi la répète (article 921), tantôt elle se contente de nommer les *héritiers*;

l'article 922 parle des *héritiers que laisse* le donateur ou testateur. Qui sont donc les réservataires? Les *héritiers* que laisse le défunt. Que viennent-ils prendre? Ils prennent les *biens existants lors du décès*, dit l'article 922, c'est-à-dire la succession; pour mieux dire, ils l'*ont*, comme s'exprimait Dumoulin, puisqu'ils en ont la propriété et la possession. Leur manque-t-il quelque chose? Ils réduisent les legs et les donations; ils agissent contre les tiers détenteurs. C'est une action en pétition d'hérédité, dit-on; il serait plus vrai de dire que c'est une revendication; ils revendiquent les biens qui leur appartiennent en vertu de la loi. En quelle qualité? Comme héritiers, dit l'article 930 (1).

14. S'il est permis de parler d'évidence en droit, on peut dire, avec la cour de Bruxelles, qu'il est évident que la réserve n'est autre chose que la succession, et que l'on ne peut y avoir droit qu'en qualité d'héritier. Cependant des jurisconsultes éminents, Merlin, Chabot, ont soutenu que la réserve du code civil est la légitime romaine (2). Nous croyons inutile d'entrer dans ce débat; il n'y a réellement qu'un argument sérieux que l'on puisse opposer aux textes, ce sont les travaux préparatoires. Si nous nous y arrêtons, c'est uniquement pour prouver à nos jeunes lecteurs combien ils doivent se défier des théories que l'on bâtit sur les discussions du conseil d'Etat, théories qui aboutissent le plus souvent à faire dire au code le contraire de ce qu'il dit.

On fait contre la doctrine que nous venons d'exposer une objection qui a embarrassé les membres du conseil d'Etat; ce qui ne témoigne guère pour leur science, car Pothier y avait répondu catégoriquement. Si c'est comme héritiers, dit-on, que les enfants ont droit à la réserve, ils doivent payer les dettes du défunt, et ils en sont tenus indéfiniment. Vainement leur conseillera-t-on, avec Ricard, d'accepter sous bénéfice d'inventaire; l'héritier bé-

(1) C'est l'opinion générale. Aubry et Rau, t. V, p. 555, note 2 du § 682; Demolombe, t. XIX, p. 41, n° 41, et les autorités qu'ils citent.

(2) Merlin, *Répertoire*, au mot *Légitime*, sect. II, § I. Chabot, *Des successions*, t. II, p. 394, n° 9.

néficiaire est tenu des dettes jusqu'à concurrence de son émolument. A qui donc profitera l'action en réduction? Les réservataires reprendront aux donataires les biens donnés pour les remettre aux créanciers. Il n'y a qu'un moyen d'écarter ceux-ci et de sauvegarder les intérêts des réservataires, c'est de dire qu'ils ont droit à la réserve, non en qualité d'héritiers, mais en qualité d'enfants. Pothier répond, et la réponse est péremptoire (1) : « Les créanciers personnels n'ont aucun droit dans les biens de leur débiteur; si ces biens forment leur gage, c'est en ce sens qu'en cas d'insolvabilité du débiteur, ils peuvent les saisir; mais ils ne peuvent saisir que les biens qui à ce moment appartiennent à leur débiteur, ils n'ont aucun droit sur les biens qui sont sortis de son patrimoine, car ils n'ont pas de droit réel, donc pas de droit de suite ». Quel est donc le droit des créanciers sur les biens que leur débiteur a donnés entre-vifs? Ils n'y ont aucun droit, puisque ces biens sont sortis définitivement du patrimoine de leur débiteur; voilà pourquoi l'article 921 dit qu'ils ne peuvent pas demander la réduction, ni en profiter. *Ni en profiter!* Cela est impossible, disait-on au conseil d'Etat; les biens réduits ne rentrent-ils pas dans la succession? Donc ils sont le gage des créanciers. Oui, ils rentrent dans la succession, mais c'est uniquement dans l'intérêt des réservataires; quant aux créanciers, ils n'y peuvent prétendre aucun droit, puisque ce n'est pas à leur profit que la réduction se fait, et elle ne peut se faire pour eux, car leur droit sur les biens donnés a cessé du moment qu'ils sont devenus la propriété du donataire.

Le conseil d'Etat avait décidé le contraire; il admettait, à la vérité, que les créanciers du défunt ne pouvaient demander la réduction, mais il ajoutait qu'ils pourraient exercer leurs droits sur les biens recouvrés par l'effet de la réduction (2). C'était décider implicitement, dit-on, que le réservataire agit en réduction, non comme héritier, mais comme enfant. Cette opinion avait, en effet, été sou-

(1) Pothier, *Des donations entre-vifs*, n° 253.
(2) Séance du 5 ventôse an XI, n°s 9 et 10 (Locré, t. V, p. 240-246).

tenue au conseil d'Etat par Maleville, partisan décidé de la légitime romaine. Toutefois la plupart des membres du conseil d'Etat qui prirent part à la discussion avaient émis l'opinion qu'il fallait être héritier pour avoir droit à la réserve; ils ne trouvaient qu'un moyen de concilier cette opinion avec l'intérêt des créanciers, c'était de leur refuser l'action en réduction, mais de leur permettre d'exercer leurs droits sur les biens qui rentraient dans la succession par suite de la réduction. Le Tribunat ne fut pas de cet avis. « L'action en réduction, dit-il, est un droit purement personnel; il est réclamé par l'individu *comme enfant, abstraction faite de la qualité d'héritier qu'il peut prendre ou non.* » Pour rendre cette idée, le Tribunat proposa de dire : *L'action en réduction ne pourra profiter aux créanciers du défunt* (1). Cette proposition fut adoptée par le conseil d'Etat; elle est écrite dans le texte de l'article 921. C'est tout un changement de système. D'après le projet du conseil d'Etat, les biens réduits rentraient dans la succession et devenaient le gage des créanciers du défunt, ce qui implique que les réservataires sont héritiers et acceptent l'hérédité. D'après la proposition du Tribunat, qui est devenue l'article 921, les biens réduits ne rentrent pas dans la succession; ils appartiennent aux enfants comme tels; ils n'ont donc pas besoin de se porter héritiers pour avoir droit à la réserve; le Tribunat le dit dans ses Observations, et le rapporteur du Tribunat, ainsi que l'orateur du Tribunat l'ont répété (2). La question est donc décidée par le texte du code mis en rapport avec les travaux préparatoires.

Tel est l'argument; il aurait un grand poids s'il était vrai que, lors du second vote, le conseil d'Etat eût entendu changer de système en adoptant non-seulement la proposition du Tribunat, mais aussi les motifs sur lesquels il l'appuyait. Mais il n'en est rien. Tronchet, absent lors de la première discussion, donna une nouvelle explication avant le vote définitif; et cette explication n'est

(1) Observations du Tribunat, n° 19 (Locré, t. V, p. 293).
(2) Jaubert, Rapport, n° 35; Favard, Discours, n° 5 (Locré, t. V, p. 350 et 368).

autre que celle de Pothier (1). Tronchet dit que le conseil d'Etat avait déjà décidé la question en adoptant l'article 857, aux termes duquel le rapport n'est pas dû aux créanciers; pourquoi? Parce que les biens donnés sont sortis définitivement du patrimoine du défunt et ne peuvent plus devenir le gage de ses créanciers; ce qui n'empêche certes pas les donataires d'être héritiers, puisqu'il n'y a que les héritiers acceptants qui doivent le rapport. Par une raison identique, il faut décider que les créanciers n'ont aucun droit sur les biens retranchés aux donataires, sur l'action en réduction des réservataires, ce qui n'empêche pas que ceux-ci ne soient et ne doivent être héritiers pour avoir droit à la réserve et pour agir en réduction. Les articles 921 et 857 consacrent la même doctrine; c'est celle que les textes proclament; il faut être héritier pour avoir droit à la succession entière ou partielle, il faut être héritier pour demander le rapport et la réduction; mais les biens rapportés ou retranchés ne rentrent dans la succession que dans l'intérêt des héritiers (2).

SECTION II. — Qui a droit à la réserve.

§ Ier. *Réserve des enfants.*

No 1. QUELS SONT LES ENFANTS RÉSERVATAIRES.

15. L'article 913 accorde implicitement une réserve aux enfants. L'article 914 ajoute : « Sont compris dans l'article précédent sous le nom d'*enfants*, les descendants en quelque degré que ce soit; néanmoins ils ne sont comptés que pour l'enfant qu'ils représentent dans la succession du disposant. » Il n'y a aucune difficulté quand les descendants viennent par représentation; ils exercent les droits qu'aurait eus le représenté s'il avait survécu.

(1) Marcadé, t. III, p. 439 et suiv., no IV de l'article 914.
(2) Séance du 24 germinal an XI, no 6 (Locré, t. V, p. 304).

Mais les descendants peuvent venir de leur chef quand leur père renonce ou est indigne; ou c'est un enfant unique qui prédécède, laissant plusieurs enfants. S'il y a trois descendants succédant de leur chef, faudra-t-il appliquer l'article 914 et ne les compter que pour l'enfant dont ils prennent la place? C'est demander si leur réserve n'est que de la moitié des biens. L'affirmative est admise par tout le monde, sauf le dissentiment de Levasseur. Il y a un léger doute, parce que la loi se sert du mot *représenter :* faut-il le prendre dans le sens technique? Le mot *représenter* a aussi un autre sens, il signifie remplacer; sans que l'on y attache l'idée d'une fiction. Puisque le sens du mot est douteux, il faut consulter l'esprit de la loi, et l'esprit ne laisse aucun doute. Y a-t-il une raison pour que le disponible du père diminue et que la réserve augmente lorsque les descendants succèdent de leur chef? La représentation n'a rien de commun avec la quotité disponible et la réserve. C'est d'après le nombre des enfants que le disponible varie; celui qui n'a qu'un enfant a le droit de disposer de la moitié de ses biens; ce droit ne peut pas être altéré par la circonstance fortuite que cet enfant ne vient pas à la succession, que ses descendants y viennent; leur père n'aurait eu que la moitié, eux ne peuvent avoir que cette même portion; car ils ne doivent pas tirer profit de la mort, de l'indignité ou de la renonciation de leur père (1). Nous croyons inutile d'insister.

16. Les enfants et descendants n'ont droit à la réserve que s'ils sont héritiers. C'est l'application du principe général qui domine cette matière (n° 13). L'enfant exclu de la succession comme indigne ne peut pas réclamer de réserve, car il n'est pas héritier. Les enfants de l'indigne seraient également exclus de la réserve dans les cas où ils ne peuvent succéder de leur chef; ils ne peuvent pas la réclamer par le bénéfice de représentation, puisque l'on ne représente pas un indigne. On ne représente pas non plus celui qui renonce, les enfants du renonçant

(1) Coin-Delisle, p. 122, n°s 3 et 4 de l'article 914. Duranton, t. VIII, p. 306, n° 290. Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 77.

n'ont donc droit à une réserve que s'ils viennent de leur chef (1).

17. Si l'un des enfants est absent dans le sens légal du mot, ses enfants seront-ils admis à la succession et partant à la réserve? Nous renvoyons au titre de l'*Absence*, où la question a été examinée (2).

18. L'article 913 dit : les enfants *légitimes*. Nous traiterons plus loin des enfants naturels. Quant aux enfants légitimés, l'article 333 décide la question, puisque les enfants légitimés par le mariage subséquent ont les mêmes droits que s'ils étaient nés du mariage. De même l'article 350 accorde une réserve à l'adopté, en disposant qu'il aura sur la succession de l'adoptant les mêmes droits qu'y aurait l'enfant né en mariage. Le principe n'est point contesté; mais on a soutenu que l'adopté ne peut pas demander la réduction des donations antérieures à l'adoption; d'autres lui ont même dénié le droit de réduire les donations quelconques, puisque l'article 350 ne l'assimile à l'enfant légitime que pour les droits qu'il peut prétendre sur la succession. L'objection n'est pas sérieuse, car la réserve est précisément un droit de succession, et elle s'exerce toujours sur la succession, les biens réduits y rentrant comme si le défunt n'en avait pas disposé. On a fait une autre objection tout aussi peu sérieuse : l'adoptant ne peut pas révoquer les donations qu'il a faites; or, ce serait les révoquer que de donner à l'adopté le droit de les réduire. La cour de cassation répond, et la réponse est péremptoire : l'adoption n'est pas un acte de révocation des donations antérieures, c'est un acte de l'état civil, qui assimile l'adopté à l'enfant né en mariage; l'adopté a donc, comme l'enfant légitime, le droit d'agir en réduction des libéralités qui excèdent le disponible, quelle que soit la date de ces libéralités, de même que l'enfant légitime peut réduire les libéralités antérieures à sa conception et l'enfant légitimé les libéralités antérieures à sa légitimation; ce n'est pas là révoquer les donations, car

(1) Demante, t. IV, p. 88, n° 42 *bis* II.
(2) Voyez le tome II de mes *Principes*, p. 323, n° 255.

autre chose est la révocation, autre chose la réduction (1).

L'assimilation que la loi fait entre l'adopté et l'enfant légitime a une conséquence très-grave quant aux droits des ascendants de l'adoptant, c'est que l'adoption leur fait perdre leur réserve. Cela n'est pas douteux; puisque l'enfant légitime exclut l'adoptant, l'enfant adoptif l'exclut aussi; mais cela est très-dur, car l'ascendant n'a pas d'action alimentaire contre l'adopté, comme il en a contre l'enfant légitime (2). Le législateur aurait dû prendre ce fait en considération. Il est plus que probable que s'il ne l'a pas fait, c'est par oubli; au chapitre du disponible, il n'a pensé ni aux adoptés ni aux enfants naturels; les interprètes ont tiré les conséquences des principes posés par le législateur, conséquences auxquelles il n'a point songé, et qu'il aurait peut-être répudiées s'il y avait pensé.

L'assimilation s'étend-elle aux enfants de l'adopté? Cela dépend du point de savoir si les enfants de l'adopté succèdent à l'adoptant. Nous renvoyons à ce qui a été dit au titre des *Successions* (3). Dans notre opinion, les enfants de l'adopté sont étrangers à l'adoptant; il ne peut donc être question de leur donner une réserve sur sa succession.

N° 2. MONTANT DE LA RÉSERVE.

19. Le montant de la réserve a varié. Il est plus ou moins arbitraire, en ce sens qu'il appartient au législateur de le fixer. A la vérité, la réserve repose sur la nature, mais le droit naturel ne nous apprend pas quelle en est la quotité. Il y a toutefois un principe en cette matière, comme dans toutes celles que le législateur est appelé à régler. Ricard dit que la réserve pourrait être réduite à une provision alimentaire, parce que le montant

(1) Rejet de la chambre civile, 29 juin 1825 (Dalloz, au mot *Adoption*, n° 196). Comparez Merlin, *Questions de droit*, au mot *Adoption*, § V, n°s 2 et 3. Voyez, en sens divers, les auteurs cités par Dalloz, au mot *Adoption*, n°s 193 et 194, et par Demolombe, t. VI, p. 139, n°s 157 et suiv.

(2) Demolombe, t. XIX, p. 161, n° 83. Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 22, note 12.

(3) Voyez le tome IX de mes *Principes*, n°s 82 et 83, p. 96 et suiv.

est purement une invention du droit civil; d'après lui, tout ce que les règles de la nature demandent, c'est que le père donne à ses enfants le moyen de subsister. Il s'appuie sur les coutumes qui ne permettaient plus à la fille de rien demander dans les biens de son père, encore qu'elle n'aurait eu pour dot qu'un chapeau de roses (1). L'exemple est mal choisi, et témoigne contre la doctrine de Ricard. C'est sous l'influence de l'esprit féodal et aristocratique que l'on réduisit les filles à une légitime illusoire, afin d'avantager les mâles et surtout l'aîné de la famille. Les coutumes violaient l'égalité que la nature établit entre les enfants. Ce n'était pas là le véritable esprit de notre droit coutumier, mais plutôt un des abus de la féodalité. On est étonné de voir Montesquieu prêter l'autorité de son nom à une erreur qui conduit à de pareilles iniquités. Il dit, comme Ricard, que la loi naturelle oblige les pères à nourrir leurs enfants, qu'elle n'oblige pas de les faire héritiers (2). Est-ce que le père de Montesquieu aurait rempli ses devoirs envers son fils en faisant de lui un maçon? Il lui devait l'éducation, et une éducation en harmonie avec les facultés dont la nature l'avait doué, en harmonie avec la position sociale qu'il devait occuper, donc aussi des biens qui lui permissent de continuer la vie d'aisance ou de richesse à laquelle les parents eux-mêmes destinent leurs enfants, en les élevant selon leur fortune. Lors de la discussion du projet de code civil au conseil d'Etat, Tronchet se fit l'organe de ces sentiments, qui sont ceux de la nature et aussi ceux de nos anciennes coutumes. Le droit civil, dit-il, doit prendre sa base dans le droit naturel. Ici les Romains ne peuvent être pris pour modèles : ils s'étaient érigés en législateurs suprêmes dans leur famille; ils exerçaient sur leurs enfants une puissance illimitée. C'était s'écarter de la loi naturelle : elle veut que celui qui a donné la vie à un enfant lui laisse aussi ses biens. Il semble donc, ajoute Tronchet, que la totalité du patrimoine paternel devrait passer aux descendants et que le pouvoir du père devrait être réduit à faire quelques

(1) Ricard, Troisième partie, nº 921 (t. I, p. 663).
(2) Montesquieu, *De l'Esprit des lois*, livre XXVI, chapitre VI.

legs rémunératoires. C'était l'esprit de la loi du 17 nivôse an II, et à notre avis, c'est la vraie doctrine. Sous le consulat, on réagissait déjà contre les principes de la révolution; les auteurs du code cédèrent à cette tendance réactionnaire, en étendant le disponible, au lieu de le resserrer dans les bornes les plus étroites, comme le voulait Tronchet (1).

20. Dans le système du code civil, le disponible est, en général, d'une part d'enfant; quand il y a un enfant, il prend la moitié des biens et le père prend l'autre moitié; quand il y en a deux, la réserve est du tiers pour chaque enfant et le disponible du tiers; quand il y en a trois, chaque enfant a un quart et le père aussi dispose du quart. Quand il y a quatre enfants, ou un plus grand nombre, le disponible est invariablement du quart. Ici le code s'est écarté du principe de la loi de brumaire dans l'intérêt du père et de la puissance paternelle (2); le législateur a oublié que la puissance paternelle n'est qu'un devoir d'éducation dans nos idées modernes, qui sont celles de nos coutumes.

21. Le code ne fixe pas la part individuelle de chaque enfant dans les biens réservés, il ne détermine pas même le montant de la réserve; l'article 913 se borne à dire de quelle portion de biens le père peut disposer; le chiffre de la réserve en résulte par voie de conséquence. En réalité, la réserve c'est la succession, diminuée par les dispositions à titre gratuit que le père peut faire d'après le nombre des enfants *qu'il laisse à son décès*. Comment faut-il entendre cette expression? Faut-il compter les enfants qui existent lors du décès, alors même qu'ils seraient renonçants ou indignes? ou ces enfants ne doivent-ils pas être comptés? Le père laisse trois enfants; l'un d'eux, donataire en avancement d'hoirie, renonce. Faut-il calculer le disponible comme s'il y avait trois enfants, il sera du quart, et la réserve des trois quarts. Ou faut-il calculer le disponible comme s'il n'y avait que deux enfants, il

(1) Séance du conseil d'Etat, du 30 nivôse an XI, n° 7 (Locré, t. V, p. 199).
(2) Demolombe, t. XIX, p. 163, n° 87.

sera du tiers, et la réserve des deux tiers. La question est très-controversée; la plupart des auteurs enseignent que l'enfant renonçant doit être compté, et la jurisprudence s'est prononcée dans le même sens. Nous adoptons l'opinion contraire.

Chose singulière! Dans les deux opinions, on cite les mêmes articles du code civil, en leur donnant un sens tout à fait différent, pour en induire que les enfants renonçants doivent ou ne doivent pas être comptés. C'est l'article 913 qui est le siége de la matière; il se sert de l'expression si le père *laisse à son décès* un, deux, trois enfants ou un plus grand nombre. La cour de cassation invoque exclusivement cette disposition; elle en conclut que c'est ce nombre d'enfants qui devient la base fixe et invariable d'après laquelle est déterminée, à l'instant même de la mort, la quotité de la portion disponible, sans que cette quotité puisse être modifiée plus tard par des événements ou des incidents qui, postérieurs au décès du père de famille, ne sauraient ni arrêter ni restreindre les droits qu'il pouvait exercer de son vivant. Peu importe donc que l'un des enfants renonce; avant sa renonciation, la quotité disponible se trouvait déjà fixée d'une manière invariable (1). Les auteurs invoquent aussi le texte de l'article 913, et prétendent que c'est y ajouter que de l'interpréter en ce sens que l'enfant renonçant ne doit pas être compté (2). Est-il vrai que l'expression si le père *laisse à son décès* tel nombre d'enfants a, dans le langage de nos lois, le sens absolu que lui prête la jurisprudence? C'est une affirmation, mais cette affirmation devrait être appuyée par des textes. Ouvrons le code Napoléon, c'est lui qui décidera. Il y a toute une série d'articles, au titre des *Successions*, dans lesquels on trouve ces termes, si le *défunt laisse* ou ne *laisse pas* (art. 746, 748, 749, 750, 757, 758); et que signifient-ils? Ils signifient : si tels parents du défunt lui survivent, et viennent à l'hérédité. Cela est avoué

(1) Cassation, 13 août 1866 (Dalloz, 1866, 1, 465). Rejet, 25 juillet 1867 (Dalloz, 1868, 1, 65).

(2) Aubry et Rau, t. V, p. 553, note 5 du § 681. C'est l'opinion générale; voyez les autorités citées par Aubry et Rau.

par tout le monde, et cela ne saurait être contesté. Lisons l'article 746 : « La succession passe aux ascendants si le défunt n'a *laissé* ni postérité, ni frère ni sœur, ni descendants d'eux. » Qu'est-ce à dire? Que s'il y a des enfants qui viennent à la succession, elle ne passe pas aux ascendants; mais si le défunt *laisse* des enfants qui renoncent, s'il *laisse* des frères et sœurs qui renoncent, dira-t-on que la succession ne passera pas aux ascendants, parce que le défunt a *laissé* des enfants ou des frères et sœurs? Ce serait un non-sens. Si telle est la signification du mot *laisser* au titre des *Successions*, cela décide déjà notre question; car la réserve n'est autre chose que la succession *ab intestat*, diminuée par des donations ou des legs. Le mot *laisser* aurait-il par hasard un autre sens au titre des *Donations et Testaments?* L'article 915 dit que les libéralités ne pourront excéder la moitié des biens si, à défaut d'enfant, le défunt *laisse* un ou plusieurs ascendants dans chacune des lignes paternelle et maternelle; et les trois quarts s'il ne *laisse* d'ascendants que dans une ligne. Si tous les ascendants de la ligne paternelle renoncent, dira-t-on que néanmoins le disponible n'est que de moitié, parce que le défunt a *laissé* des ascendants dans cette ligne? Si les ascendants des deux lignes renoncent, dira-t-on que le disponible reste toujours fixé à la moitié, parce que le défunt a *laissé* des ascendants dans les deux lignes? Personne n'a jamais soutenu un pareil non-sens. Donc dans le langage du code civil, *laisser* des parents à son décès signifie laisser des parents qui recueillent la succession ou la réserve. Est-ce que dans l'article 913 cette expression aurait un autre sens? Et pourquoi aurait-elle une autre signification? Supposons que le défunt laisse un fils et un frère; le fils renonce; le disponible restera-t-il de la moitié, parce que le défunt a *laissé* un enfant à son décès? Encore un non-sens. Donc le mot *laisser* signifie, dans l'article 913, ce qu'il signifie partout, *laisser des enfants qui soient héritiers* (1).

La cour de cassation invoque l'esprit de la loi; mais

(1) Marcadé, t. III, p. 448, n° V de l'article 914. Demolombe, t. XIX, p 170, n° 99.

elle ne nous dit pas quel est cet esprit. Avant tout, l'esprit de la loi réside dans les motifs qui l'ont dictée. Résulte-t-il des motifs qui ont fait établir le disponible de l'article 913 que ce disponible doit être fixé invariablement d'après le nombre des enfants qui existent lors du décès, quand même un ou plusieurs des enfants renonceraient? Le disponible varie, et avec lui la réserve : le disponible est moindre et la réserve plus grande quand il y a deux ou trois enfants. Est-il nécessaire d'en demander la raison? Et cette raison n'implique-t-elle pas que les enfants viennent à la succession? Celui qui renonce n'a plus de réserve; pourquoi la loi le compterait-elle pour fixer la quotité de la réserve? Elle l'a fixée aux trois quarts des biens, parce qu'il y a trois enfants et que chacun d'eux prendra un quart; et dans ce cas, le disponible est aussi du quart, c'est-à-dire d'une part d'enfant. Mais voilà que l'un des enfants renonce, il ne prend plus le quart que la loi lui réservait; elle avait fixé la réserve aux trois quarts pour que chaque enfant eût un quart; si l'un d'eux renonce à son quart, la réserve restera-t-elle néanmoins des trois quarts? Cela n'aurait pas de sens. Si la loi limite le disponible du défunt à un quart, c'est qu'elle suppose que chacun des trois enfants prendra un quart; s'il n'y en a que deux qui viennent à l'hérédité, il ne faut pas leur laisser la même quotité de biens que s'il y en avait trois; deux enfants fixent le disponible du père à un tiers et les droits des enfants à deux tiers. La loi, ainsi entendue, est rationnelle, elle proportionne le chiffre de la réserve aux besoins des enfants. Mais la loi cesserait d'être rationnelle si, pour les besoins de deux enfants, elle accordait une réserve de trois. Si ce n'est pas là l'esprit de la loi, que l'on nous dise quel est cet esprit!

L'esprit de la loi se révèle encore dans l'ensemble de la législation. Il y a un article dans le code qui, à notre avis, est aussi décisif que l'article 913, c'est l'article 785. « L'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier. » Or, c'est comme héritier que l'enfant a droit à la réserve; s'il renonce à l'hérédité, il renonce à la réserve, et l'effet de cette renonciation est qu'il est censé n'avoir

jamais été réservataire; pour mieux dire, la loi, dans la distribution des biens du défunt, ne tient pas compte de l'héritier renonçant, pas plus que s'il n'avait jamais existé. Donc si de trois enfants l'un renonce, il n'y a que deux héritiers, partant deux réservataires. On ne peut plus dire, avec l'article 913, quelle que soit l'interprétation qu'on lui donne, que le défunt laisse trois héritiers; il faut dire, avec l'article 785, qu'il n'en laisse que deux, le troisième étant censé, par suite de sa renonciation, n'avoir jamais été héritier. La conséquence est évidente; la réserve doit être calculée pour deux enfants, et non pour trois. Que répond-on dans l'opinion générale? On donne plus d'une explication de l'article 785, ce qui est déjà très-suspect, une seule et même disposition ne pouvant avoir qu'un seul et même sens. Les uns disent que le seul but de l'article 785 est de régler les rapports des cohéritiers entre eux, qu'on ne peut l'étendre au cas prévu par l'article 913, auquel il est étranger; puisque c'est une fiction, il faut la restreindre dans les limites pour lesquelles la loi l'a établie. Nous répondons que l'explication est contraire à un principe d'interprétation universellement admis : l'article 785 est conçu dans les termes les plus généraux, les plus absolus; donc il n'est pas permis de le restreindre. On le peut d'autant moins qu'il ne fait que consacrer une règle fondamentale de notre ordre de successions : *Nul n'est héritier qui ne veut*. Donc si l'héritier ne veut pas être héritier, il ne l'est point, et il ne l'a jamais été, le législateur ne pouvant pas reconnaître comme héritier celui qui ne veut pas l'être. En vain dit-on que l'héritier est saisi de plein droit et qu'il reste saisi jusqu'à sa renonciation, qu'on peut donc et qu'on doit le considérer comme héritier lors du décès; ce qui rend l'article 913 applicable. C'est fausser la maxime *nul n'est héritier qui ne veut*, puisque c'est compter comme héritier celui qui ne veut pas l'être. C'est déroger au texte absolu de l'article 785, puisque l'on traite comme héritier celui qui est censé ne l'avoir jamais été (1).

(1) Paris, 11 mai 1865 (Dalloz, 1866, 2, 66).

D'autres donnent une autre interprétation à l'article 785; ils la trouvent dans l'article 786; de sorte que l'article 785 se réduirait à la conséquence qu'en tire l'article suivant, ce qui aboutit à effacer l'article 785 du code. On s'empare de cet article 786 pour restreindre l'article 785, ce qui est déjà souverainement illogique, une disposition d'application ne restreignant jamais une disposition de principe. Puis on tourne l'article 786 contre le sens que nous donnons à l'article 913. On essaye de prouver que malgré sa renonciation, l'héritier renonçant était héritier lors du décès, et que par conséquent on doit le compter pour calculer la réserve. Et la preuve? C'est qu'aux termes de l'article 786 « la *part* du renonçant accroît à ses cohéritiers; » donc il a une part, donc il est héritier. L'argumentation n'est vraiment pas sérieuse; comment le renonçant pourrait-il avoir une part, alors que l'article 785 vient de dire qu'il est censé n'avoir jamais été héritier? Quand la loi dit : « la part du renonçant, » elle entend la part qu'aurait eue l'héritier s'il n'avait pas renoncé. Cela est si clair, que nous ne l'aurions pas dit si nous n'avions à combattre la jurisprudence qui invoque de pareils arguments (1).

On insiste, en s'attachant à la lettre de l'article 786, et l'on dit : Quand de trois enfants appelés à la succession, l'un renonce, sa part accroît aux deux autres; donc la réserve reste fixe, et ce sont les réservataires qui en profitent (2). Cette interprétation est en opposition avec le texte et avec l'esprit de la loi. Que dit l'article 786? Deux choses : d'abord que la part du renonçant accroît à ses cohéritiers, puis, que, s'il est seul, sa part est dévolue au degré subséquent. Ces deux dispositions sont la conséquence d'un seul et même principe, à savoir que le renonçant est considéré comme n'existant pas quant à la succession à laquelle il a renoncé. Que devient donc la part qu'il aurait recueillie s'il avait accepté? Elle est déférée comme s'il n'existait point; a-t-il des cohéritiers, ceux-ci en profitent

(1) Pau, 21 décembre 1865 (Dalloz, 1866, 2, 66); Dijon, 20 novembre 1865 (Dalloz, 1866, 2, 86).
(2) Montpellier, 8 mars 1864 (Dalloz, 1864, 2, 237).

par droit de non-décroissement; n'a-t-il pas de cohéritiers, la succession est dévolue à un degré ou à un ordre subséquent. Ces deux dispositions reçoivent-elles leur application à la réserve, pour mieux dire, au calcul du montant de la réserve? Il est certain que la seconde ne s'y applique pas; s'il n'y a qu'un enfant et qu'il renonce, la moitié des biens à laquelle il avait droit n'est certes pas dévolue à un ordre subséquent; cela n'est point douteux (1). Eh bien, si la seconde disposition est inapplicable, la première l'est aussi, et cela par une raison péremptoire. L'article 786 suppose une masse fixe, invariable, qui appartient nécessairement pour le tout aux héritiers acceptants, soit cohéritiers du renonçant, soit héritiers d'un ordre subséquent. En est-il de même dans le cas de l'article 913? Non, car la réserve augmente et le disponible diminue avec le nombre des enfants; donc quand l'un renonce, la réserve doit diminuer et le disponible augmenter; la réserve étant variable, il ne peut être question ni d'accroissement ni de dévolution. Cela n'empêche pas l'article 785 d'être applicable : la réserve et le disponible se calculeront, en ne tenant aucun compte de l'héritier renonçant, puisqu'il est censé n'avoir jamais été héritier.

Enfin on dit qu'il faut laisser là des textes sur le sens desquels on discute à perte de vue, sans que l'on parvienne à s'entendre, et qu'il faut consulter le système général du code en matière de légitime. Dans le fameux arrêt Laroque de Mons, du 18 février 1818, qui décide que le renonçant perd son droit à la réserve, on lit « que la quotité réservée est fixée invariablement par le nombre des enfants existant au moment du décès des disposants, parce qu'elle est assurée à tous les enfants collectivement. » De là suit que les renonciations sont indifférentes, et par suite que le renonçant ne doit pas être compté. Après avoir abandonné la doctrine de 1818, la cour de cassation y est revenue en 1863, comme nous le dirons plus loin; toutefois dans les arrêts qui décident que l'enfant renonçant doit être compté, la cour ne parle plus du système géné-

(1) Les auteurs et les arrêts le reconnaissent. Coin-Delisle, art. 915, n°s 11 et 12. Amiens, 17 mars 1853 (Dalloz, 1853, 2, 240).

ral de notre législation; et, bien que les interprètes y attachent une importance capitale (1), nous croyons que la cour a bien fait de ne pas invoquer un argument qui n'a, en réalité, aucune valeur. Qu'importe que la réserve soit une masse héréditaire comme la succession avec laquelle elle se confond? Est-ce que cela prouve que le renonçant doit être compté pour fixer le montant de la réserve? Il n'y a aucun lien, aucun rapport entre les deux principes. Tout ce que l'on pourrait induire de ce que la réserve est une masse héréditaire, c'est que la part de l'enfant renonçant doit accroître aux enfants acceptants. Mais cela suppose une masse invariable, tandis que la réserve est variable; ce qui, comme nous venons de le dire, rend inapplicable à la réserve le principe du droit d'accroissement, Quand, dans la succession *ab intestat*, masse invariable, l'un des enfants renonce, il est censé n'avoir jamais été héritier, et par suite les enfants acceptants recueillent toute l'hérédité, parce qu'en acceptant ils ont accepté la succession pour le tout; ils prennent donc le tout par droit de non-décroissement. Mais si, dans la succession réservée, un enfant renonce, il est aussi considéré comme n'ayant jamais été héritier; est-ce à dire que la masse réservée va passer aux enfants acceptants? Cette masse change par le fait de la renonciation; il y a un héritier de moins, ce qui diminue la réserve et augmente le disponible (2).

Troplong dit que l'on ne discute plus cette question au barreau (3). Il est vrai que la jurisprudence est contre nous. Cela n'a pas empêché M. Demolombe de défendre ce que nous regardons, avec lui, comme les vrais principes. Il n'y a plus de science du droit si elle doit plier devant les arrêts. Les arrêts changent, les principes ne changent point.

(1) Voyez la note de Thiercelin sur l'arrêt de 1866 (Dalloz, 1866, 1, 465), et les autorités qui y sont citées.

(2) Marcadé, t. III, p. 451. Demolombe, t. XIX, p. 172, 3°. Lagrange, dans la *Revue de droit français et étranger*, 1844, p. 109. Comparez, en ce sens, Pau, 26 mai 1865 (Dalloz, 1866, 2, 67) et Rennes, 10 août 1863 (Dalloz, 1864, 2, 237), cassé.

(3) Troplong, t. I, p. 265, n° 784.

22. L'enfant indigne doit-il être compté? Dans l'opinion que nous avons enseignée sur l'indignité, la négative n'est pas douteuse. L'indigne étant exclu de la succession aussi bien que l'incapable, on doit le considérer comme n'ayant jamais existé quant à la succession, dont il est exclu à l'instant même où elle s'ouvre (1). Cela est aussi fondé en raison : la conscience se révolte à l'idée que le père doive laisser une partie de ses biens à son fils parricide; l'enfant coupable a détruit les liens que le sang avait créés, il serait odieux qu'il pût les invoquer contre la succession de celui à qui il a voulu donner la mort. Les auteurs sont partagés : les uns comptent l'indigne, les autres ne le comptent pas : il y en a qui distinguent si la cause de l'indignité est antérieure ou postérieure à l'ouverture de la succession. Nous croyons inutile d'entrer dans ce débat (2).

23. L'absent doit-il être compté? Nous avons traité la question ailleurs (3).

§ II. *Réserve des ascendants.*

N° I. PRINCIPES GÉNÉRAUX.

24. On lit dans l'Exposé des motifs : « Les devoirs des enfants ne sont pas, sous le rapport de l'ordre social, aussi étendus que ceux des pères et mères, parce que le sort des ascendants est plus indépendant de la portion des biens qui leur est assurée dans la fortune de leurs descendants, que l'état des enfants ne dépend de la part qu'ils obtiennent dans les biens de leurs pères et mères. La réserve ne sera par ce motif que de la moitié des biens, et sans égard à leur nombre, lorsqu'il y en aura dans chacune des lignes paternelle ou maternelle. S'il n'y a d'ascendants que dans une ligne, cette réserve ne sera que du quart (4). » Ainsi la réserve est d'un quart par

(1) Voyez le tome IX de mes *Principes*, p. 17, n°s 12-17.
(2) Voyez les diverses opinions dans Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 755, et dans Demolombe, t. XIX, p. 179, n° 101.
(3) Voyez le tome II de mes *Principes*, p. 322, n° 254.
(4) Bigot-Préameneu, Exposé des motifs, n° 17 (Locré, t. V, p. 318).

ligne. Le système du code conduit à de singulières anomalies. Quand les père et mère concourent avec des frères et sœurs, ils ont dans la succession *ab intestat* le quart des biens chacun; et dans la réserve ils ont la même part, tandis que généralement la réserve est moindre que la portion héréditaire; et d'après la théorie du code, telle que l'orateur du gouvernement l'expose, elle devrait même être proportionnellement moins élevée que celle des enfants; aussi a-t-on prétendu que, dans l'hypothèse que nous venons de prévoir, la réserve des père et mère n'était que du huitième. Cette opinion est insoutenable, le texte même du code la condamne; en effet, il donne aux ascendants et par conséquent aux père et mère la moitié *des biens*, c'est-à-dire de tous les biens délaissés par le défunt (1).

25. Après avoir fixé le montant de la réserve, l'article 915 ajoute : « Les biens ainsi réservés aux ascendants seront par eux recueillis dans l'ordre où la loi les appelle à succéder. » C'est l'application du principe qui domine cette matière; il faut être héritier pour avoir droit à la réserve; de là suit que les ascendants ne peuvent réclamer leur réserve que s'ils sont appelés à la succession. L'application du principe se fait sans difficulté, quoiqu'il en résulte de nouvelles anomalies. Aux termes de l'article 746, l'ascendant qui se trouve au degré le plus proche recueille la moitié affectée à sa ligne, à l'exclusion de tous autres. Il en sera de même du quart qui forme la réserve de chaque ligne. Les ascendants au même degré succèdent par tête dans la succession *ab intestat*, et par conséquent dans la succession réservée qui, en réalité, se confond avec la première, sauf qu'elle est diminuée du disponible. D'après l'article 755, lorsqu'il n'y a pas d'ascendants dans une ligne, les ascendants de l'autre ligne succèdent pour le tout; ce principe ne s'applique pas à la réserve, puisqu'elle est toujours du quart pour chaque ligne. Il en serait de même si les ascendants d'une ligne renonçaient à la réserve.

(1) C'est l'opinion générale, sauf le dissentiment de Levasseur et de Delvincourt (Demolombe, t. XIX, p. 184, n° 111).

La renonciation donne lieu à une légère difficulté. Si les enfants renoncent, les père et mère ont-ils droit à la réserve? L'article 915 dit : « à défaut d'enfants. » Or, quand les enfants renoncent, ils sont censés n'avoir jamais été héritiers; pour mieux dire, on ne tient pas plus compte d'eux que s'ils n'existaient pas; donc l'on est dans le texte de la loi. Voilà encore un cas dans lequel l'article 785 est applicable sans difficulté aucune : preuve que le principe qu'il pose est absolu, comme nous venons de le dire (n° 532).

26. Si le défunt laisse des ascendants autres que père et mère, et des frères et sœurs, les ascendants auront-ils droit à une réserve? La négative n'est point douteuse, malgré le dissentiment de Maleville. Dans l'espèce, les ascendants ne sont pas héritiers, puisqu'ils sont exclus par les frères et sœurs, donc ils ne peuvent pas réclamer de réserve. L'article 915 est formel. Toutefois, au point de vue de la théorie, il y a ici de singulières contradictions. Sur quoi est fondée la réserve des ascendants? Sur le devoir de piété des enfants et descendants; donc dès que l'enfant meurt sans postérité, et laissant des ascendants, la loi aurait dû, à raison de ce devoir de piété, accorder aux ascendants une partie de ses biens. Autre anomalie. La présence des frères et sœurs exclut les ascendants, même de la réserve; cependant les frères et sœurs n'ont point de réserve. Que va-t-il donc arriver si le défunt dispose de tous ses biens au profit d'un parent ou d'un étranger? Les frères et sœurs seront exclus de la succession *ab intestat* et les ascendants n'auront pas droit à une réserve, puisqu'ils ne sont pas héritiers. De sorte que les frères et sœurs, quoiqu'ils soient sans droit, empêchent les ascendants de recueillir leur réserve (1).

L'exclusion des ascendants n'est pas douteuse. Mais que faut-il décider si les frères et sœurs renoncent? Dans la succession *ab intestat*, il est certain que la renonciation des frères et sœurs donne ouverture au droit des ascendants. Et l'article 915 disposant que les ascendants re-

(1) Duranton, t. VIII, p. 329, n°s 308 et 309. Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 257. Demolombe, t. XIX, p. 187, n°s 114 et 115.

cueillent les biens que la loi leur réserve dans l'ordre où elle les appelle à succéder, il faut décider, en principe, que la renonciation des frères et sœurs donne ouverture à la réserve, comme à la succession *ab intestat*. On a contesté cette assimilation, en posant en principe que tout ce qui concerne l'existence, la nature et le montant de la réserve est déterminé invariablement d'après la qualité des parents appelés à la succession au moment même du décès (1). Nous venons de combattre ce prétendu principe en ce qui concerne le montant de la réserve (n° 532); ce que nous avons dit du chiffre de la réserve s'applique, à la lettre, à l'existence de la réserve. Nous maintenons notamment, en matière de réserve, ce que le code dit, en matière de succession, de l'effet de la renonciation (article 785) : les frères et sœurs renonçants étant considérés comme n'existant pas, la succession est déférée aux ascendants, et par conséquent ils ont droit à la réserve. Cela ne nous paraît pas douteux lorsque le défunt n'a point disposé de tous ses biens; les frères et sœurs sont appelés à recueillir les biens qui restent dans la succession *ab intestat*; ils sont donc héritiers, et partant ils ont le droit de renoncer; s'ils renoncent, les ascendants deviennent héritiers, et par suite ils ont droit à la réserve. Nous admettons la même chose, et sans hésiter, si le défunt a disposé de tous ses biens à titre particulier ou à titre universel. En effet, les frères et sœurs, quoique exclus de fait, restent héritiers, car la loi leur accorde la saisine (art. 724 et 1011); or, la saisine n'appartient qu'aux héritiers. S'ils sont héritiers, ils peuvent renoncer, et s'ils renoncent, l'article 785 reçoit son application (2).

Mais la question devient douteuse si le défunt a institué un légataire universel et qu'il laisse des frères et sœurs et des ascendants. Nous croyons que, d'après la rigueur des principes, il faut décider que les ascendants n'ont pas droit à la réserve, alors même que les frères et sœurs renonceraient. La solution de la difficulté dépend du point

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 549, note 10 du § 680.
(2) Demolombe, t. XIX, p. 194, n° 117 et 118. Comparez Rejet, du 11 mai 1840 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 772).

de savoir si les frères et sœurs sont héritiers, alors qu'il y a un légataire universel. A notre avis, la question est tranchée par l'article 1006 qui porte : « Lorsque au décès du testateur il n'y aura pas d'héritiers auxquels une quotité de ses biens soit réservée par la loi, le légataire universel sera saisi de plein droit par la mort du testateur, sans être tenu de demander la délivrance. » Or, la saisine n'appartient qu'aux héritiers; donc le légataire universel est héritier, et s'il l'est, il est impossible que les frères et sœurs le soient; n'étant pas héritiers, à quoi renonceraient-ils? La renonciation implique l'existence du droit auquel on renonce; on ne renonce pas au néant. Vainement les frères et sœurs renonceraient-ils, leur renonciation est inopérante. Dès lors le droit des ascendants ne peut pas s'ouvrir; il ne s'ouvre que lorsqu'ils sont appelés à succéder *ab intestat*, et dans l'espèce, il n'y a pas de succession *ab intestat;* cela décide la question contre eux (1).

La jurisprudence s'est prononcée en faveur des ascendants, de même que la plupart des auteurs (2). On prétend que les frères et sœurs sont héritiers, malgré l'institution d'un légataire universel, parce que c'est à eux qu'appartient l'action en nullité du testament. Sans doute, ils peuvent attaquer le testament, car s'il est nul, ou si le legs est nul, il n'y a point de légataire universel, et par suite eux sont saisis de la succession. Mais s'ils n'agissent point, le legs universel produira son effet, le légataire universel aura la saisine, et dans ce cas, nous ne voyons pas à quoi les frères et sœurs renonceraient. La cour de Montpellier dit qu'ils renoncent au droit qu'ils ont d'attaquer le testament (3). C'est une confusion d'idées. Il est certain que les frères et sœurs peuvent renoncer à ce droit, mais ce sera au profit du légataire universel, les ascendants n'en profiteront pas, puisque ce n'est pas une renonciation à la succession; celle-ci est impossible, puisqu'il n'y a point

(1) Sur ce point nous adoptons l'opinion d'Aubry et Rau, t. V, p. 550, note 10 du § 680. Comparez Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 258 (d'après Valette).

(2) Demolombe, t. XIX, p. 197, n° 122, et les autorités qu'il cite. Nous nous bornons à citer l'arrêt de rejet du 24 février 1863 (Dalloz, 1863, 1, 121).

(3) Montpellier, 19 novembre 1857 (Dalloz, 1858, 2, 259).

de succession *ab intestat*, et il ne pourrait y en avoir que si le legs tombait. La cour de Nîmes a un autre argument : il serait bizarre, dit-elle, que le légataire universel pût se prévaloir de l'existence des frères et sœurs contre l'ascendant, alors que les frères et sœurs sont exclus (1). Au point de vue de la théorie, il est vrai, cela est bizarre; mais quand on se place sur le terrain de la loi, la bizarrerie disparaît. Le défunt a eu le droit d'exclure ses frères et sœurs, de les déshériter. Qu'est-ce à dire? C'est qu'il n'y a pas d'hérédité *ab intestat*, et s'il n'y a point d'héritiers, il ne peut être question de réserve. Vainement dirait-on que si le défunt a le droit d'exclure ses frères et sœurs, il n'a pas le droit d'exclure ses ascendants, et que les frères et sœurs étant exclus, la succession *ab intestat* passe aux ascendants. Nous répondrons que les ascendants ne peuvent venir à la succession *ab intestat* tant qu'il existe des frères et sœurs non renonçants; or, la renonciation étant impossible, la vocation légale des frères et sœurs subsiste et empêche les ascendants d'arriver à la succession (2).

N° 2. DE LA RÉSERVE ET DU DISPONIBLE QUAND IL Y A UN ASCENDANT DONATEUR.

27. Aux termes de l'article 747, « les ascendants succèdent, *à l'exclusion de tous autres*, aux choses par eux données à leurs enfants ou descendants décédés sans postérité, lorsque les objets donnés se retrouvent en nature dans la succession. » Ce droit de succession *ab intestat* donne-t-il une réserve à l'ascendant donateur? ou du moins la réserve de droit commun augmente-t-elle? Les biens donnés doivent-ils être compris dans la masse sur laquelle se calculent la réserve et le disponible? Le montant de la réserve et du disponible est-il réglé d'après le droit commun? L'ascendant donateur doit-il contribuer à fournir le disponible? C'est une des questions les plus dif-

(1) Nîmes, 17 février 1862 (Dalloz, 1863, 2, 20).
(2) Rejet de la chambre civile, 22 mars 1869 (Dalloz, 1869, 1, 432).

ficiles de la difficile matière de la réserve; nous comprenons qu'un de nos bons auteurs, Duranton, ait désespéré et qu'il ait déclaré les difficultés insolubles (1). Ce que nous ne comprenons pas, c'est qu'un auteur qui n'a pas la science de Duranton, ni sa sage mesure, l'ait tourné en ridicule pour avoir dit que dans ces questions il se présente des principes contraires, de sorte que les propositions contradictoires paraissent également vraies. Marcadé dit que cette matière est, en définitive, beaucoup plus simple, beaucoup plus facile à comprendre que ne le feraient croire les longues et obscures dissertations de la plupart des commentateurs (2). Et il se trouve que cet écrivain, qui accuse ses maîtres d'inintelligence, n'a pas même compris le conflit de principes que Duranton a signalé, conflit très-réel que le législateur seul pourra vider. Si nous faisons cette remarque, ce n'est pas pour user de représailles contre un auteur qui abuse de la critique, moyen facile de plaire à la jeunesse qui aime l'esprit, fût-il méchant; c'est pour engager nos jeunes lecteurs à se défier de ceux qui ne voient de difficultés nulle part, et pour les convier à l'indulgence pour ceux qui les ont aperçues, bien qu'ils n'aient pas donné la vraie solution. Nous répétons que le droit est une mer de doutes et que la seule ambition que l'on puisse avoir est celle d'en diminuer le nombre.

I. *Les principes.*

28. Notre science est une science de principes. D'après quels principes faut-il décider les questions que nous venons de poser? Un de nos meilleurs auteurs dit qu'il faut partir du principe de l'unité de patrimoine, c'est-à-dire que les biens donnés par l'ascendant et les biens personnels du descendant donataire ne forment qu'un seul et même patrimoine, malgré le droit exclusif de retour que la loi accorde à l'ascendant donateur (3). Ce principe

(1) Duranton, t. VI, p. 244, n° 229.
(2) Marcadé, t. III, p. 103, n° XI de l'article 747, et p. 105, n° XII.
(3) Aubry et Rau, t. V, p. 596, 1°, et note 1 du § 687.

est, en un certain sens, d'une vérité incontestable. Qu'importe que les biens donnés retournent à l'ascendant donateur, à l'exclusion de tous autres? La loi donne aussi au descendant donataire le droit de disposer des objets donnés; donc il a sur ces biens le même droit que sur ses autres biens; partant tous ces biens forment un seul et même patrimoine, sur lequel on doit calculer le disponible. Cela nous paraît certain si le défunt a réellement disposé des biens donnés; il n'y a plus de conflit alors avec l'ascendant donateur, car il n'y a plus lieu au droit de retour, puisqu'il n'y a plus de biens donnés. Donc l'article 747 est hors de cause, et on reste sous l'empire du droit commun. Mais si les biens se retrouvent en nature dans la succession, peut-on dire encore qu'il y a unité de patrimoine? La loi ne sépare-t-elle pas, en ce cas, les biens donnés des biens personnels du donataire? Ceux-ci sont régis par le droit commun, tandis que les autres sont attribués exclusivement à l'ascendant donateur. Voilà donc deux patrimoines distincts soumis à une loi différente. Ainsi un seul et même principe est vrai et faux, vrai dans une hypothèse, faux dans une autre; et la contradiction n'est pas imputable à l'interprète, elle est écrite dans l'article 747; nous ne faisons que la formuler.

29. Marcadé et Demolombe établissent un autre principe. Ils disent, et ils ont raison, que le droit de retour est une succession tout à fait distincte de la succession ordinaire, en sorte qu'il ne faut jamais argumenter des principes de la succession ordinaire pour les reporter sur la succession anomale. La succession ordinaire est réservée en partie aux ascendants appelés à succéder; il n'en est pas de même de la succession anomale; il n'est jamais question de réserve quant à elle : jamais, ni en faveur de l'ascendant donateur, en lui donnant une action en réduction contre les dispositions du descendant donataire, ni contre lui, en soumettant les biens donnés à la réserve ordinaire, ou en le faisant contribuer au disponible et en calculant ce disponible sur les biens donnés tout ensemble et sur les biens personnels. Il y a du vrai dans ce principe, il est en partie écrit dans l'article 747,

mais il est trop absolu dans les conséquences que l'on en déduit. Quand l'ascendant exerce son droit de retour, c'est-à-dire quand les biens donnés se retrouvent dans la succession, en tout ou en partie, il est certain que la succession anomale n'a rien de commun avec la succession ordinaire, ni par conséquent avec la réserve et le disponible de droit commun : l'article 747 ne dit-il pas que l'ascendant donateur succède aux biens donnés, à l'exclusion de tous autres? Mais quand le donataire a disposé des biens donnés, on ne peut plus dire que ces biens ne sont sujets ni à la réserve ni au disponible ordinaires, par l'excellente raison qu'il n'y a plus de biens donnés. Le bien donné dont le donataire a disposé change de nature, il fait partie du patrimoine du donataire, puisque celui-ci y a exercé les mêmes droits que sur ses biens personnels; dès lors ne faut-il pas dire qu'ils sont régis par les mêmes principes? Voilà encore une fois un conflit. Les mêmes biens sont régis tantôt par une loi exceptionnelle qui n'a rien de commun avec la réserve et le disponible, tantôt ils sont régis par les mêmes principes qui régissent les biens personnels du donataire. Là ne s'arrête pas le conflit, du moins d'après certains interprètes : la grande difficulté est de savoir comment se calcule le disponible et si l'ascendant donateur est tenu d'y contribuer.

30. Comment calcule-t-on le disponible? sur les biens ordinaires seulement? ou sur les biens ordinaires et les biens donnés? Voici l'exemple que nous trouvons dans deux auteurs qui sont partagés d'avis. Un aïeul donne à son petit-fils un immeuble valant 20,000 francs. Le petit-fils prédécède sans postérité, ayant pour héritiers son père et sa mère et des biens personnels d'une valeur de 20,000 francs. On suppose que l'immeuble donné se retrouve en nature dans la succession; mais il a donné ou légué ses autres biens. Quel sera le disponible? Nous croyons qu'il ne faut le calculer que sur les biens personnels du défunt, c'est-à-dire sur 20,000 francs; la quotité disponible sera donc de 10,000 francs. L'ascendant, dans cette opinion, reprendra l'immeuble donné, les père et mère auront 10,000 francs et les donataires ou légataires

10,000 francs. Si, au contraire, on comprenait dans la masse le bien donné, elle serait de 40,000 francs, le disponible serait de 20,000; nous dirons plus loin comment, dans cette opinion, se fait le partage entre le donataire ou légataire et les réservataires. Pourquoi ne doit-on pas comprendre les biens donnés dans la masse sur laquelle se calcule le disponible? Au premier abord, cela paraît contraire au texte de l'article 922, aux termes duquel on forme la masse de tous les biens *existants* au décès du donateur ou testateur; or, les biens donnés *existent* dans la succession : ce qui semble décisif. Il est vrai qu'ils se retrouvent en nature dans la succession, comme le dit l'article 747; mais à l'instant même où la succession s'ouvre, les biens donnés retournent à l'ascendant donateur; donc on ne peut pas les comprendre dans les biens du descendant donataire. On objecte l'unité de patrimoine; mais peut-on dire, dans l'espèce, que le patrimoine est un, alors que la loi elle-même en sépare les biens donnés pour les attribuer à l'ascendant donateur, *à l'exclusion de tous autres?* On insiste, et l'on dit que la masse des biens sur laquelle on calcule le disponible doit se composer des biens dont le défunt a pu disposer. Cela est vrai en général; mais cela n'est pas vrai quand il y a des biens donnés par un ascendant et que le donataire n'en a pas disposé. Quand il n'a pas usé de son droit, les biens donnés sortent de son patrimoine à son décès, ils n'en font plus partie, on n'en peut donc pas tenir compte dans la formation de la masse, laquelle ne doit comprendre que les biens qui appartiennent au défunt et qui doivent être partagés entre les réservataires et les donataires ou légataires. Comment comprendre dans la masse des biens auxquels ni les uns ni les autres n'ont droit? Les donataires n'y ont aucun droit, puisqu'ils ne leur ont pas été donnés; les réservataires n'y ont aucun droit, puisque l'ascendant donateur y succède à l'exclusion de tous autres (1).

(1) Demolombe, t. XIX, p. 206, n° 129, et les auteurs qu'il cite. En sens contraire, Aubry et Rau, t. V, p. 601, et note 10, et les autorités qu'ils citent.

Si le donataire a disposé des biens donnés, on doit les comprendre dans la masse; ainsi dans l'exemple que nous venons de rapporter, la masse comprendra le bien donné valant 20,000 francs et les biens personnels valant 20,000 francs, donc 40,000 francs, et par conséquent le disponible sera de 20,000; nous dirons plus loin comment les biens indisponibles se partagent entre les donataires ou légataires et les réservataires. N'y a-t-il pas contradiction entre ces deux décisions? Comment se peut-il que le disponible du défunt soit tantôt de 10,000 francs et tantôt de 20,000 francs, alors que les éléments de son patrimoine sont les mêmes? C'est qu'en réalité ils ne sont pas les mêmes. Dans la seconde hypothèse, il a disposé des biens donnés comme il en avait le droit, donc ces biens doivent être compris dans son patrimoine. Le texte de l'article 922 le veut ainsi; on réunit fictivement les biens dont il a été disposé entre-vifs, donc aussi les biens provenant de l'ascendant donateur. Que si c'est par testament que le défunt en a disposé, il en avait encore le droit; dans ce cas, les biens donnés seront compris dans les biens existants au décès du défunt qui, d'après l'article 922, forment la masse sur laquelle on calcule le disponible. Dans l'un et l'autre cas, on ne peut plus se prévaloir de ce que les biens donnés sont séparés des biens personnels du défunt; car cette séparation ne se fait plus; pour mieux dire, il n'y a plus de biens donnés, l'ascendant donateur est sans droit; il faut donc écarter l'article 747 et s'en tenir au droit commun de l'article 922. On objecte, et l'objection est spécieuse, que si les réservataires agissent en réduction, les biens donnés rentreront dans la succession, qu'ils s'y retrouveront donc en nature et que partant il y aura lieu au droit de retour, en vertu de l'article 747; ce qui nous replace dans la première hypothèse. L'objection n'est que spécieuse. Non, le droit de retour devient caduc du moment que le descendant donataire a disposé des biens donnés; s'ils sont ensuite retranchés à ceux au profit desquels il en a disposé, c'est uniquement dans l'intérêt des réservataires, l'ascendant donateur ne peut pas se prévaloir d'une réduction à la-

quelle il est complétement étranger. Il ne peut pas même dire que les biens donnés se retrouvent en nature dans la succession; car ce ne sont plus les biens par lui donnés, ce sont des biens dont le donataire a disposé au profit de tiers. Donc l'ascendant est sans droit, et par suite on ne peut plus tenir compte de la succession anomale de l'article 747, on rentre dans le droit commun (1).

Nous avons supposé que l'ascendant donateur ne vient pas à la succession ordinaire; s'il y vient comme réservataire, le calcul du disponible reste le même; il faudra toujours distinguer si le descendant donataire a ou non disposé des biens donnés. Reste à savoir comment se fera, dans les diverses hypothèses, le partage des biens indisponibles entre les réservataires et les donataires et légataires. Il faut voir avant tout si l'ascendant donateur a droit, comme tel, à une réserve spéciale ou à une augmentation de la réserve ordinaire.

31. L'ascendant donateur n'a pas de réserve à ce titre, c'est-à-dire que si le descendant donataire a disposé des biens donnés, l'ascendant ne peut pas agir en réduction. Tout le monde est d'accord sur ce point. La loi donne à l'ascendant donateur un droit de succession *ab intestat*, mais tous les successeurs *ab intestat* n'ont pas de réserve, il faut être du nombre des réservataires; l'ascendant est, à la vérité, de ce nombre, mais c'est quand il est appelé à la succession ordinaire. Quant à la succession anomale de l'article 747, elle ne s'ouvre au profit de l'ascendant que si le descendant donataire n'a point disposé des biens donnés; s'il en a disposé, l'ascendant n'est plus héritier quant à ces biens; dès lors il est impossible qu'il ait une réserve. Donc dès que les biens donnés ne se retrouvent pas en nature dans la succession, le droit de l'ascendant donateur s'évanouit (2).

(1) C'est l'opinion générale. Voyez les autorités citées par Aubry et Rau, t. V, p. 599, note 7, et par Demolombe, t. XIX, p. 213, n° 132.
(2) Aubry et Rau, t. V, p. 596, et note 2 du § 687; Marcadé, t. III, p. 99, n° IX de l'article 747; Demolombe, t. XIX, p. 202, n° 125.

II. *Application.*

32. L'application de ce principe ne souffre aucune difficulté lorsque l'ascendant donateur ne vient pas à la succession ordinaire ; le descendant donataire ayant disposé des biens donnés, l'ascendant ne succède pas, en vertu de l'article 747 ; il n'a aucun droit en vertu de l'article 915 ; il ne peut donc pas se présenter comme héritier, dès lors il est impossible qu'il réclame une réserve. Si l'ascendant donateur est appelé à la succession ordinaire du descendant donataire, il a une réserve, d'après le droit commun. C'est la réserve de l'article 915. Cette réserve sera-t-elle augmentée, en ce sens qu'il aurait une réserve et sur les biens donnés et sur les biens personnels du défunt? La négative nous paraît certaine. Pour qu'il soit question d'une réserve, il faut supposer que le défunt a fait des libéralités, soit entre-vifs, soit par testament. Supposons que le descendant donataire a tout donné, il a institué un légataire universel, le père donateur et la mère ont droit à une réserve ; la mère prend le quart des biens personnels du défunt ; le père prend aussi le quart de ces biens. C'est la réserve de droit commun. Pour que le père eût en outre droit au quart des biens donnés, il devrait avoir une réserve comme donateur ; or, à ce titre, il n'en a point. S'il n'en a pas quand il ne vient pas à la succession ordinaire, comment en aurait-il une quand il y vient? La circonstance qu'il est héritier et réservataire dans la succession ordinaire n'a aucune influence sur les droits de l'ascendant comme donateur, c'est-à-dire sur la succession anomale ; les deux successions restent distinctes, dans l'une l'ascendant a une réserve, dans l'autre il n'en a pas. Il n'y a plus de succession anomale si le descendant donataire a disposé des biens donnés. Que s'il n'en a pas disposé, l'ascendant succédera aux biens donnés en vertu de l'article 747. Naît alors la question de savoir si l'ascendant donateur doit contribuer sur les biens donnés à fournir le disponible (1).

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 596, et note 4 du § 680. En sens contraire,

33. L'affirmative est enseignée par MM. Aubry et Rau. Nous croyons que leur théorie n'a aucun fondement ni dans les textes ni dans les principes. Supposons d'abord que l'ascendant donateur ne vienne pas à la succession ordinaire. C'est un aïeul qui a donné à son petit-fils un immeuble valant 20,000 francs; le défunt a disposé de ses biens personnels valant 20,000 francs; il meurt laissant pour héritiers ses père et mère. On prétend que la réserve se calcule sur les biens personnels seulement, elle sera donc de 10,000 francs et se prendra sur ces biens; tandis que l'on calcule le disponible sur les biens donnés et sur les biens personnels, ce qui donne une masse de 40,000 francs et un disponible de 20,000. Les légataires ou donataires seront réduits de 10,000 francs, chiffre de la réserve, que les père et mère se partagent; l'ascendant donateur reprend les 20,000 francs de biens donnés, mais sur ces biens il devra contribuer au disponible de 20,000 francs pour 10,000 francs. Nous repoussons cette théorie dans tous ses éléments. Et d'abord pour le calcul du disponible et de la réserve. En vertu de quelle loi ou de quel principe la réserve doit-elle se calculer sur les biens personnels du défunt, tandis que le disponible se calculerait sur les biens donnés et sur les biens personnels? Cela est en opposition avec le texte formel de l'article 922. Cet article est la seule disposition qui règle le mode de calculer le disponible et, par voie de conséquence, la réserve : tout ce qui n'est pas disponible est réservé aux héritiers au profit desquels la loi établit la réserve. Le disponible et la réserve doivent donc toujours se calculer sur les mêmes biens. Si on ne calcule la réserve que sur les biens personnels, il en doit être de même du disponible; et si l'on devait calculer le disponible sur les biens donnés et sur les biens personnels, il en devrait être de même de la réserve. Dans l'espèce, il y a une raison décisive pour ne calculer le disponible que sur les biens personnels; c'est, comme nous l'avons dit (n° 541), que les

Grenier, t. II, n° 598 *ter;* Toullier, t. III, 1, n° 129; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 747, note 5.

biens donnés ne peuvent pas être compris dans la masse, puisque l'ascendant donateur les reprend.

On objecte que si l'ascendant reprend les biens donnés, c'est à charge de contribuer à fournir le disponible ; cette contribution, dit-on, est le seul moyen de concilier les intérêts divers qui se croisent, celui de l'ascendant donateur, celui du défunt qui a eu le droit de disposer des biens donnés, et par suite celui des donataires ou légataires. Singulière conciliation que celle qui s'opère en sacrifiant les droits de l'ascendant! La loi dit que l'ascendant succède aux biens donnés *à l'exclusion de tous autres;* et on vient lui enlever la moitié des biens auxquels il a un *droit exclusif* pour les attribuer aux donataires du défunt. Sur quoi fonde-t-on l'obligation que l'on impose à l'ascendant de contribuer au fournissement du disponible? Il doit, dit-on, contribuer aux charges de la succession ; or, la quotité disponible est une charge qui affecte la succession tout entière, les biens donnés de même que les biens personnels. Nous nions le principe et la conséquence que l'on en déduit. Non, le disponible n'est pas une charge de la succession ; les donataires ou légataires ne sont pas des créanciers et la succession n'est pas leur débitrice. Les biens donnés ou légués ne se trouvent plus dans la succession, ils appartiennent aux donataires ou légataires ; leur droit est donc de même nature que celui des réservataires, il y a lieu entre eux à réduction ou à partage, il n'y a pas lieu à acquitter une charge, c'est-à-dire une dette : comment y aurait-il une dette là où il n'y a ni créancier ni débiteur? Et en supposant que la quotité disponible soit une charge, il faudrait encore voir sur quels biens elle pèse. Or, quand il y a un ascendant donateur et que les biens donnés se retrouvent en nature dans l'hérédité, il y a deux successions, la succession anomale et la succession ordinaire. Le disponible est une charge de la succession ordinaire ; mais il est impossible que cette charge grève la succession anomale, puisque les biens provenant de l'ascendant n'ont pas été donnés aux donataires et que les légataires n'y ont aucun droit, l'ascendant les reprenant à leur exclusion. Dans l'exemple

que nous avons rapporté, l'ascendant reprend les 20,000 francs de biens donnés, et les 20,000 francs de biens personnels se partagent entre les donataires ou légataires et les réservataires. C'est l'opinion généralement suivie(1).

34. Si l'ascendant donateur vient à la succession avec d'autres ascendants, il faut encore appliquer les principes que nous venons d'exposer. L'ascendant exerce deux droits quand les biens donnés se retrouvent en nature dans la succession du descendant donataire : il reprend les biens donnés comme héritier *ab intestat*, et il a droit à sa part dans la réserve au même titre que les autres ascendants. La réserve et le disponible se calculeront sur les biens personnels du défunt; les donataires entre-vifs ne peuvent réclamer aucun droit sur les biens provenant de l'ascendant donateur, puisque ces biens ne leur ont pas été donnés; s'ils ont été légués, on ne se trouve plus dans l'hypothèse que nous avons supposée, puisque dans ce cas le droit de retour légal défaillit. Quant aux ascendants réservataires, ils n'ont de droit que sur les biens personnels du défunt; pour les biens donnés, l'ascendant donateur les exclut (2).

Si le descendant donataire a disposé des biens donnés, le droit de l'ascendant donateur devient caduc; il n'y a plus de biens donnés, plus de succession anomale; on rentre dans le droit commun de l'article 922; le disponible et, par suite, la réserve se calculent sur tous les biens du défunt, y compris ceux qu'il avait reçus de l'ascendant et dont il a disposé. L'ascendant donateur est mis sur la même ligne que les autres ascendants. C'est l'application des principes que nous venons d'établir.

35. Dernière hypothèse : l'ascendant donateur vient seul à l'hérédité. A notre avis, les principes restent les mêmes. L'ascendant reprendra les biens donnés, puis on partagera les biens personnels entre l'ascendant, qui

(1) Demolombe, t. XIX, p. 210, n° 131 et les autorités qu'il cite. En sens contraire, Aubry et Rau, t. V, p. 601 et note 10, et les autorités qu'ils citent.

(2) Les divers auteurs suivent divers systèmes. Demolombe, t. XIX, p. 220, n° 139. Comparez Aubry et Rau, t. V, p. 602 et note 13, qui appliquent leur principe que nous avons combattu, et combattent les opinions de Duranton et de Belost-Jolimont.

prendra le quart à titre de réservataire, et les donataires ou légataires qui prendront les trois autres quarts. Nous n'entrons pas dans la discussion des opinions contraires à la nôtre; MM. Aubry et Rau restent fidèles à leur système quant au calcul du disponible et quant à l'obligation de l'ascendant donateur de contribuer au fournissement de cette quotité. Les autres auteurs ont un système différent. Si les principes que nous avons établis sont vrais, ils suffiront pour combattre les opinions contraires; nous ne pourrions que répéter ce que nous avons dit (1).

§ III. *De la condition requise pour que les réservataires aient droit à la réserve.*

36. La réserve n'est autre chose que la succession diminuée du disponible (n° 524); il faut donc être héritier pour avoir droit à la réserve. Deux cas peuvent se présenter. Le réservataire réclame sa réserve par voie d'action en réduction; ou, étant donataire, il veut retenir la réserve par voie d'exception sur les biens qui lui ont été donnés par le défunt. Il n'y a jamais eu de doute dans la première hypothèse. Les auteurs ont toujours été unanimes à enseigner que l'héritier qui renonce ne peut plus agir en réduction; et la jurisprudence est conforme à la doctrine. Même après le fameux arrêt de 1843, par lequel la cour de cassation a admis l'héritier renonçant à retenir sur les biens donnés le disponible et la réserve, elle a décidé qu'il en était autrement quand il voulait exercer l'action en réduction de libéralités portant atteinte à sa réserve. Pour agir en réduction, dit la cour, il faut être héritier; donc cette action n'appartient pas à l'enfant qui renonce à la succession (2). Le motif de décider est si évident, qu'il est presque inutile de le formuler. Aux termes de l'article 785, l'enfant qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier. Cessant d'être héritier, il cesse d'être réservataire. A quel titre donc réclamerait-il la réserve?

(1) Comparez Demolombe, t. XIX, p. 224, n° 141, et Aubry et Rau, t. V, p. 602 et note 12 du 687.
(2) Arrêt du 23 juillet 1856 (Dalloz, 1856, 1, 274).

En sa qualité d'enfant? Il en était ainsi en droit romain. Mais dans notre droit moderne nous ne connaissons plus ce titre, à moins que la qualité d'héritier ne s'y joigne; il faut être enfant-héritier, comme disaient nos anciennes coutumes. La qualité d'enfant est la raison qui a engagé le législateur à accorder la réserve; le titre d'héritier est la condition sous laquelle ce droit peut être exercé; or, la renonciation efface ce titre; par cela même elle rend impossible l'exercice de l'action en réduction.

37. On dirait que la matière de la réserve est prédestinée à être l'objet d'incessantes controverses. Les auteurs étaient unanimes, les tribunaux étaient d'accord quand il a plu à un écrivain de rompre cette unanimité. Troplong soutient qu'il ne faut pas être héritier pour intenter l'action en réduction, lorsqu'il n'y a rien dans la succession et que la réserve est réclamée contre les donataires entre-vifs; la qualité d'enfant suffit, dit-il. C'est une de ces opinions nouvelles, en apparence originales, que Troplong aime. Elle n'a aucun fondement dans les textes; le seul appui qu'elle ait, ce sont quelques paroles prononcées au conseil d'Etat dans la discussion confuse qui eut lieu sur l'article 921. Nous avons dit (n° 525) que bien des erreurs furent avancées dans ce débat; Troplong s'empare de l'une de ces erreurs et veut en faire une vérité. Il fut dit, entre autres, par Portalis, « que l'action en réduction est un privilége personnel à l'enfant, à la différence de l'action en légitime, qui est une portion de la succession. » Troplong transporte ces paroles dans la loi et en fait un article du code civil. « Quiconque, dit-il, voudra donner aux motifs de la loi l'autorité qui leur appartient, reconnaîtra que le législateur a considéré ici l'enfant, et non l'héritier; que la qualité d'héritier n'est pas nécessaire pour intenter l'action en réduction et que les enfants agissent alors *jure proprio, jure sanguinis, jure naturali* (1). » On comprendrait cette hérésie si Troplong partageait l'avis des rares romanistes qui confondent

(1) Troplong, n°s 914-927 (t. I, p. 312 et suiv.). En sens contraire, Aubry et Rau, t. V, p. 554, note 1 du § 682, et Demolombe, t. XIX, p. 48, n° 43.

la réserve du code civil avec la légitime du droit romain; mais il enseigne, avec tous les auteurs, que la réserve forme seule la succession et que ceux qui la reçoivent sont seuls héritiers du défunt. Conçoit-on, dans cette doctrine, que l'héritier abdique sa qualité d'héritier, alors qu'il s'agit d'exercer le droit de réserve, car on ne l'exerce guère que par voie d'action en réduction? Nous n'insistons pas; Troplong est resté seul de son avis.

38. Puisqu'il faut être héritier pour agir en réduction, l'héritier qui renonce ne pourra pas demander sa réserve, car il est considéré comme n'ayant jamais été héritier (art. 845). Mais l'article 790 permet à l'héritier qui a renoncé d'accepter encore la succession si elle n'a pas déjà été acceptée par d'autres héritiers; pourra-t-il, en ce cas, réclamer une réserve? L'affirmative ne nous paraît pas douteuse; dès que le successible est héritier, il est par cela même réservataire. Cela décide la question (1).

39. L'héritier renonce étant donataire : peut-il retenir, dans ce cas, outre le disponible, sa part dans la réserve? Nous dirons sur cette question célèbre ce que nous avons dit en traitant de la nature de la réserve : si l'on avait plus de respect pour le texte de la loi, la question ne serait jamais née, car la réponse se trouve dans les articles 844 et 845. L'héritier peut-il cumuler le disponible et la réserve? L'article 844 répond qu'il le peut si le disponible lui a été donné ou légué par préciput et s'il accepte la succession. Le peut-il aussi s'il renonce? L'article 845 répond que l'héritier renonçant peut retenir le don entre-vifs à lui fait jusqu'à concurrence de la quotité disponible; c'est dire que, dans ce cas, l'héritier ne venant pas à partage n'a plus droit à la réserve. Ces textes sont limpides à force d'être clairs; l'expression est de Faustin Hélie (2), le rapporteur de l'arrêt de 1863 qui a consacré la doctrine que proclame le texte du code. Telle a toujours été l'opinion presque unanime des auteurs (3). La juris-

(1) Montpellier, 23 mai 1866 (Dalloz, 1866, 2, 208).
(2) Dalloz, *Recueil périodique*, 1864, 1, p. 12.
(3) Voyez les citations dans Aubry et Rau, t. V, p. 557 et 558, note 2 du § 682, et dans Demolombe, t. XIX, p. 64, nº 50.

prudence a eu de singulières révolutions. En 1818, le fameux arrêt Laroque de Mons, rendu par les chambres réunies, décida la question conformément aux textes du code. On peut résumer la décision en quelques lignes. Les articles 913 et 915 établissent la division de la succession en deux parties, la quotité disponible et la réserve; la réserve n'y figure qu'indirectement, c'est la partie de l'hérédité dont le défunt n'a point disposé. Cela suffit pour décider que le réservataire est héritier; il doit donc accepter la succession; par son acceptation, il est saisi de toute la succession réservée. Est-elle absorbée ou entamée par des libéralités, il peut agir en réduction contre les donataires, par conséquent contre celui de ses cohéritiers qui renonce à la succession pour s'en tenir à la donation qu'il a reçue du défunt. Celui-ci, par sa renonciation, a perdu sa qualité d'héritier, et par conséquent son droit à la réserve; la loi lui permet seulement de retenir le disponible (1).

On pouvait croire que le débat était vidé, les auteurs étant d'accord et la cour de cassation ayant adopté leur doctrine, chambres réunies. Mais insensiblement les deux sections civiles de la cour de cassation dévièrent de la jurisprudence de 1818. Elles commencèrent par décider que l'enfant renonçant devait imputer le don à lui fait sur la réserve et subsidiairement sur la quotité disponible, avec cette restriction qu'il ne pourrait retenir le don que dans les limites de cette quotité (2). C'est ce qu'on appelle le système de l'imputation, théorie fantastique, dit le procureur général Dupin (3). Fantastique, elle l'est, car elle n'a aucun appui dans le code; on peut cependant la justifier en théorie. L'article 845 est une disposition malheureuse; elle permet à l'enfant à qui le père a fait un avancement d'hoirie, c'est-à-dire une donation imputable sur la réserve, de la transformer, en renonçant, en une donation sur le disponible, ce qui met le père dans l'impossibilité d'user du droit que la loi lui donne de disposer d'une

(1) Arrêt du 18 février 1818 (Dalloz, au mot *Successions*, n° 1028).
(2) Rejet, 11 août 1829, et cassation, 24 mars 1834 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 1084, p. 377 et suiv.).
(3) Dalloz, *Recueil périodique*, 1864, 1, p. 21.

quotité de ses biens. Il faut respecter la volonté du père de famille, dit-on, en imputant la libéralité qu'il a faite sur la réserve, et subsidiairement sur le disponible; on respecte l'article 845, puisqu'on y met la restriction que l'enfant ne peut retenir le don que dans les limites du disponible. A vrai dire, c'était corriger la loi et en faire une nouvelle : voie illégale et dangereuse, car elle aboutit à violer la loi, sous prétexte de l'interpréter. C'est ce qui arriva à la cour de cassation. Par son arrêt du 17 mai 1843, elle supprima la restriction qu'elle avait admise dans ses arrêts de 1829 et de 1834, et elle permit à l'enfant renonçant de retenir tout ensemble la réserve et la quotité disponible (1).

Jamais décision judiciaire ne souleva une opposition aussi violente que l'arrêt de 1843; les auteurs l'attaquèrent à l'envi. Marcadé l'appela un triste et malheureux arrêt. Duvergier écrivit dans la *Gazette des tribunaux* . « M. Marcadé traite sévèrement cette nouvelle jurisprudence, et il a raison; il faut que la cour de cassation sache que son arrêt a été cassé par l'opinion publique. » M. Valette, plus mesuré mais non moins dur, déclara que la décision de la cour suprême heurtait de front toutes les dispositions du code et rendait impossible l'exposition d'un système intelligible sur la matière de la réserve (2). Sous quelle influence néfaste la cour de cassation, gardienne de la loi, s'était-elle mise au-dessus de la loi? On n'a qu'à lire l'arrêt de 1843 pour se convaincre que c'est un jurisconsulte imbu des idées romaines qui l'a rédigé : on y parle de *légitime* et de *plainte d'inofficiosité*, alors que le code ignore ces expressions et les idées qu'elles représentent. C'est donc la tradition que l'on invoque pour interpréter le code; nous nous trompons : la cour met l'ancien droit à la place du code. Le rapporteur de l'arrêt

(1) Dalloz, au mot *Succession*, n° 1029, p. 371.
(2) Voyez les citations dans Marcadé, t. III, p. 447, note 1. La cour trouve quelques rares défenseurs, entre autres Troplong. Un écrivain récent est venu prêter appui à un système insoutenable (Ragon, *Théorie de la rétention et de l'imputation des dons faits à des successibles*). Le rapporteur de l'arrêt de 1823 le combat avec mesure, mais par des arguments invincibles (Dalloz, 1864, 1, p. 13 et suiv.).

de 1818, qui avait pris part aux travaux législatifs du consulat, fait une remarque très-juste, c'est que le code ayant introduit un droit nouveau, il fallait laisser de côté la tradition pour s'en tenir aux textes. M. Faustin Hélie a donné à cette proposition la force de l'évidence. Dans les pays de droit écrit, l'héritier pouvait réclamer sa légitime malgré sa renonciation; cela était très-logique, car la légitime était un droit accordé à l'enfant plutôt qu'à l'héritier; du légitimaire on peut donc dire ce que l'on dit à tort du réservataire, qu'il agit en vertu d'un droit qu'il tient du sang; il ne se fonde pas sur la loi positive, mais sur la loi de la nature. Les coutumes empruntèrent la légitime au droit romain, en la modifiant; de là des incertitudes et des inconséquences. D'une part, on disait qu'il fallait être héritier pour avoir droit à la réserve : c'est l'axiome de Dumoulin. D'autre part, on permettait à l'enfant renonçant de retenir sa réserve sur la donation qu'il avait reçue (1). Pothier déjà reprochait aux coutumes qui permettaient de retenir par voie d'exception ce qu'elles défendaient de réclamer par voie d'action, d'avoir abandonné en cela l'esprit de notre ancien droit. Dupin appelle cette inconséquence une bizarrerie. Fallait-il la transporter dans notre droit moderne?

Nous n'insisterions pas aussi longuement sur ce point, si l'erreur de la cour de cassation ne devait être une leçon salutaire pour les interprètes. Les auteurs modernes aiment à invoquer l'esprit de la loi ou la tradition, pour introduire par ce moyen leurs théories dans le code; ils reprochent à ceux qui s'en tiennent au texte d'empêcher le progrès de la science. On voit dans la question que nous discutons à quoi aboutit ce prétendu progrès : à ramener le code civil à la loi des XII Tables, à le changer, du moins à y ajouter, sous couleur de l'interpréter. Dupin, portant la parole dans l'affaire de 1863, raconte, à sa guise, une anecdote que nous recommandons à nos jeunes lecteurs : Pierre Pithou avait terminé ses humanités, et il allait partir pour s'en aller aux universités de

(1) Faustin Hélie, Rapport (Dalloz, 1864, 1, p. 9-11).

droit. Son père l'accompagnait, et au moment de se séparer, « le bonhomme recommanda surtout à son fils de s'arrêter aux textes, sans s'amuser aux gloses ni aux docteurs, » parce que les docteurs de ce temps affectaient les opinions singulières, recherchaient les subtilités, pour faire dire qu'ils avaient, eux, découvert ce que leurs devanciers n'avaient pas même soupçonné. N'y a-t-il pas toujours de ces docteurs? Dupin les accuse de défaire l'œuvre du code civil. Et, chose remarquable! un des interprètes du code, qui compte parmi les coupables, abonde dans ce reproche. Le texte avant tout, dit M. Demolombe. C'est notre devise; nous sommes heureux de la voir proclamée par un auteur que nous combattrons souvent précisément parce qu'il s'écarte des textes.

Revenons donc aux textes. Qu'est-ce que la réserve? La loi n'en parle pas, n'en fixe pas la quotité; elle se borne à déterminer la quotité de biens dont le père puet disposer, selon le nombre d'enfants qu'il laisse à son décès. Il suit de l'article 913 que la réserve c'est la succession même, diminuée de la portion de biens dont le défunt a disposé. Qui y a droit? L'article 913, ni aucun article du titre des *Donations et testaments* ne répond à la question. Il faut donc ouvrir le titre des *Successions* : c'est l'article 745 qui appelle les enfants à succéder à leur père. Ils n'y ont droit que s'ils acceptent; s'ils renoncent, ils sont censés n'avoir jamais été héritiers (art. 785). Toutefois, aux termes de l'article 845, l'enfant renonçant peut retenir le don qui lui a été fait jusqu'à concurrence de la portion disponible. La loi permet aussi à l'enfant de cumuler le disponible et la réserve; il faut pour cela deux conditions, écrites dans l'article 844 : d'abord l'enfant doit accepter la succession pour prendre sa part dans les biens réservés, puis il faut que la quotité disponible lui ait été donnée par préciput.

Voilà les textes; ils disent clairement que l'enfant qui renonce peut retenir le disponible, mais qu'il n'a pas droit à la réserve. Comment arrive-t-on à faire dire aux articles du code autre chose que ce qu'ils disent? Ici commence l'œuvre des *subtils docteurs*. La loi dit : « L'héri-

tier renonçant peut retenir le don jusqu'à concurrence de la quotité disponible. » On ajoute « et de sa part dans la réserve. » Ajouter au texte, c'est l'altérer, c'est faire œuvre de législateur. L'interprète a-t-il ce droit-là? Nos subtils docteurs n'ont garde de le prétendre; ils respectent le texte, mais ils réclament le droit de l'interpréter. Que dit-il? Que l'enfant peut retenir le don jusqu'à concurrence de la *quotité disponible*. Or, le *disponible* n'est pas pour l'enfant ce qu'il est pour l'étranger; l'enfant a droit d'abord à la réserve, puis au disponible. Nous répondons que la théorie des *deux disponibles* viole deux textes, l'article 913 et l'article 844. Il n'y a qu'un seul article qui fixe le disponible, c'est l'article 913, il n'y a donc qu'un seul disponible; en admettre deux, c'est violer l'article 913. Sans doute l'enfant peut prendre sa part dans la réserve et recevoir le disponible; mais pour avoir droit à la réserve, il doit venir à partage, dit l'article 844; et pour cumuler le disponible avec la réserve, il faut que le disponible lui ait été donné par préciput; donc permettre le cumul au renonçant, c'est violer l'article 844 (1). Que dit la cour de cassation? On lit dans un de ses arrêts : « Attendu que l'article 845, placé sous la rubrique des partages et rapports, régit indistinctement toutes les donations faites à des successibles, même non réservataires, et ne doit pas être isolé des articles 919, 920, 921 et 922 qui l'expliquent et le complètent, dans son application spéciale au cas d'une donation comprenant tout à la fois la réserve du donataire et la quotité disponible ordinaire (2). » La cour aurait bien fait d'expliquer cette explication, car un de nos bons auteurs déclare qu'il n'y comprend rien, et un autre que les articles cités par la cour prouvent précisément le contraire de ce que la cour prétendait établir. En effet, l'article 919 ne fait que répéter ce qu'avait dit l'article 844; comment donc l'article 919 compléterait-il et expliquerait-il l'article 844? L'article 919 suppose un héritier *venant à la succession*, et il s'agit de prouver qu'un

(1) Rapport de Faustin Hélie (Dalloz, 1864, 1, p. 14).
(2) Arrêt du 17 juillet 1854 (Dalloz, 1854, 1, 271).

héritier *renonçant à la succession* peut cumuler le disponible et la réserve. L'article 845 dit qu'il peut retenir le disponible, et dans les articles 919-922 il n'est plus question du renonçant. Des articles qui ne parlent pas du renonçant peuvent-ils compléter, disons mieux, modifier, altérer un article qui prévoit le cas de renonciation (1)?

La cour de cassation a fini par se retrancher dans un argument qui est presque une subtilité de procédure. Elle dit que l'enfant qui renonce en retenant le disponible et la réserve ne porte aucune atteinte aux droits de ceux qui acceptent; ils obtiennent leur réserve; de quel droit agiraient-ils contre le renonçant? Ils n'ont pas l'action en rapport, puisque le renonçant n'est pas héritier; ils n'ont pas l'action en réduction, puisque leur réserve est intacte; le renonçant peut donc les repousser par une fin de non-recevoir. L'arrêt de 1863 répond à cet argument que l'on disait invincible. La réserve du droit français n'est pas, comme la légitime romaine, une portion déterminée des biens du défunt, c'est la succession elle-même; or, la succession est une masse qui est acceptée pour le tout et appartient pour le tout aux héritiers qui acceptent; si l'enfant donataire qui renonce veut retenir une portion de la masse héréditaire, les héritiers ont le droit d'agir en réduction contre lui, car il ne peut retenir que le disponible (2).

L'arrêt de 1863 repousse aussi le système de l'imputation, par le motif simple et décisif que l'enfant donataire ne peut avoir aucune part dans la réserve, puisque en renonçant il perd la qualité d'héritier. Ainsi la cour de cassation donne raison sur tous les points à la doctrine qui était restée fidèle au texte du code. C'est un autre enseignement qui a sa valeur. Pendant trente ans, la cour s'était insensiblement écartée de la loi, les protestations des auteurs contre la jurisprudence paraissaient vaines;

(1) Comparez Demolombe, t. XIX, p. 114 et suiv.; Marcadé, t. III, p. 438.

(2) Rejet, 27 novembre 1863, chambres réunies (Dalloz, 1864, 1, 5). Les arrêts rendus après 1863 consacrent la même doctrine : Montpellier, 10 mars 1864 (Dalloz, 1864, 2, 236); Paris, 9 juin 1864 et 11 mai 1865 (Dalloz, 1864, 2, 236, et 1866, 2, 86); Grenoble, 30 juin 1864 (Dalloz, 1864, 2, 236); Dijon, 20 novembre 1865 et 10 avril 1867 (Dalloz, 1866, 2, 86; et 1867, 2, 18).

mais Demante avait raison de dire qu'il ne faut jamais désespérer de la vérité, qu'il faut défendre les vrais principes, fût-ce contre les chambres réunies de la cour de cassation; que l'on peut, que l'on doit toujours espérer que la cour suprême reviendra sur ses pas, puisque après tout elle ne cherche que la vérité (1). Nous avons combattu ce que le procureur général lui-même appelle des erreurs de la cour; nous rendons encore plus volontiers hommage à son courage et à son abnégation, car il en faut pour répudier des doctrines solennellement consacrées par une longue suite d'arrêts.

§ IV. *De la réserve des parents naturels.*

N° 1. DE L'ENFANT NATUREL.

I. *L'enfant naturel a-t-il une réserve et quel en est le montant?*

40. L'enfant naturel a-t-il une réserve? Chabot est le seul auteur qui le conteste. Il y a un arrêt dans le même sens (2); du reste, la doctrine et la jurisprudence se sont prononcées unanimement pour l'opinion contraire (3). Nous croyons que Chabot a raison et, bien que cette doctrine n'ait aucune chance d'être accueillie, il est de notre devoir d'exposer les motifs sur lesquels elle se fonde : les vrais principes l'emportent sur toute espèce d'autorité. Il n'y a d'autre texte qui établisse une réserve en faveur des enfants que l'article 913, et cet article ne parle que des enfants *légitimes ;* si l'intention du législateur avait été de donner le même droit aux enfants naturels, c'est dans l'article 913 qu'il aurait dû le dire ; car, après avoir établi une réserve pour les ascendants, il ajoute (art. 916) :

(1) Demante, t. IV, p. 91, n° 42 *bis* IV.

(2) Chabot, *Des successions*, t. I, p. 422-467, n° 16 de l'article 756. Rouen, 3 juillet 1820 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 307).

(3) Voyez les autorités dans Dalloz, au mot *Succession*, nos 306 et suiv., et dans Demolombe, t. XIV, n° 55, p. 65. Il faut ajouter Bruxelles, 27 juillet 1827 (*Pasicrisie*, 1827, p. 269). Comparez Gand, 5 août 1839 (*Pasicrisie*, 1839, 2, 170).

« A défaut d'ascendants et de descendants, les libéralités par actes entre-vifs ou testamentaires pourront épuiser la totalité des biens. »

Les articles 913 et 916, dit-on, ne sont pas décisifs; tout le monde, sans exception, reconnaît que l'adopté et l'enfant légitimé ont une réserve, et cependant ils ne sont pas mentionnés dans le chapitre III, le seul qui traite de la réserve. Nous ne disons pas le contraire; il est vrai que les enfants adoptifs et légitimés ont une réserve, mais pourquoi? Parce qu'ils sont réellement compris dans l'article 913 sous le nom d'enfants légitimes. En effet, l'article 350 dit que l'adopté aura sur la succession de l'adoptant les *mêmes droits* que ceux qu'y aura l'*enfant né en mariage*; c'est bien dire que, quant aux droits héréditaires, l'adopté est assimilé entièrement à l'enfant légitime; donc il peut invoquer l'article 913. Quant à l'enfant légitimé, il en est de même, puisque l'article 333 dispose que les enfants légitimés par le mariage subséquent auront les mêmes droits que s'*ils étaient nés de ce mariage*. Y a-t-il une disposition analogue pour les enfants naturels? Telle est la vraie difficulté. Or, loin d'assimiler les enfants naturels aux enfants légitimes, la loi établit le principe tout contraire. Lisez l'article 338 : « L'enfant naturel reconnu ne pourra réclamer les droits d'enfant légitime. » Voilà la négation de l'assimilation que la loi fait en faveur des enfants adoptifs et légitimés. Qu'en résulte-t-il? Que l'enfant naturel ne peut pas se prévaloir des droits que la loi donne aux enfants légitimes. Il n'a d'autres droits que ceux que la loi lui accorde. Consultons donc les textes.

Ce même article 338 ajoute : « Les droits des enfants naturels seront réglés au titre des *Successions*. » Voilà une disposition restrictive qui empêche l'enfant naturel d'invoquer l'article 913. En effet, il y a deux titres qui traitent du droit héréditaire des enfants légitimes : le titre des *Successions* détermine leurs droits dans le cas où le père n'a point fait de *dispositions* entre-vifs ou par testament; le titre des *Donations entre-vifs et des testaments* protége le droit héréditaire des enfants, dans une certaine mesure, contre les libéralités que le père fait, en leur donnant l'ac-

tion en réduction contre les libéralités qui excèdent le disponible. Donc quand le législateur dit que les droits des enfants naturels sont réglés au titre des *Successions*, il n'entend leur donner qu'un droit de succéder *ab intestat*; il leur dénie le droit de réserve; car ce droit n'appartient pas à tous ceux qui sont appelés à la succession *ab intestat*; il ne peut être réclamé que par ceux auxquels la loi le donne expressément. Et jusqu'ici, loin de trouver une disposition qui l'accorde aux enfants naturels, nous trouvons des dispositions qui le leur refusent implicitement. Il nous reste à consulter le titre des *Successions*, auquel l'article 338 nous renvoie; mais d'avance nous pouvons dire qu'il faudrait une déclaration bien positive de la volonté du législateur pour que l'on pût en induire un droit de réserve, car le titre des *Successions* ne règle point le droit de réserve.

Il y a d'abord une disposition qui contient une nouvelle restriction contre les enfants naturels; aux termes de l'article 756, ils ne sont point héritiers. Est-ce un simple titre d'honneur que la loi leur refuse? C'est plus que cela, c'est dire qu'ils n'ont sur la succession de leur père ou mère que les droits que la loi leur accorde. Ces droits sont réglés par l'article 757. C'est la seule disposition du code que les enfants naturels puissent invoquer quand il s'agit de droits héréditaires; cet article porte que « le droit de l'enfant naturel sur les biens *de ses père et mère décédés* est réglé ainsi qu'il suit. » Cela suffit pour exclure l'application de l'article 913; nous cherchons une disposition qui accorde aux enfants naturels un droit de réserve, c'est-à-dire le droit d'attaquer les dons et les legs qui excèdent la quotité de biens dont le père peut disposer; et que trouvons-nous? Une disposition qui limite le droit de l'enfant naturel aux biens de ses père ou mère décédés, c'est-à-dire aux biens qu'ils laissent dans leur succession *ab intestat*; c'est bien là le sens de l'article 757 quand on le combine avec l'article 338. La suite de l'article 757 dirait-elle autre chose? Cela est impossible, car la fin de l'article ne fait qu'organiser le droit de succession *ab intestat* que le commencement reconnaît à l'enfant

naturel. On le prétend cependant; transcrivons la disposition qui est l'objet du débat : « Si le père ou la mère a laissé des descendants légitimes, ce droit est d'un tiers de la portion héréditaire que l'enfant naturel aurait eue s'il eût été légitime. » On dit que cette disposition donne à l'enfant naturel un droit de même nature que celui de l'enfant légitime, qu'il n'y a qu'une différence en ce qui concerne le montant du droit, le droit de l'enfant naturel étant moins étendu que celui de l'enfant légitime. Est-ce bien là ce que dit l'article 757? Après avoir nié dans l'article 338 que l'enfant naturel ait les droits d'un enfant légitime, après lui avoir refusé la qualité d'héritier dans l'article 757, le législateur donnerait-il ensuite aux enfants naturels un droit de même nature que celui des enfants légitimes? L'article 757 ne dit pas cela. Son seul objet est de fixer la *quotité* du droit héréditaire de l'enfant naturel; le deuxième alinéa qui détermine cette *quotité* ne s'occupe pas de la *nature* du droit de l'enfant naturel: comment déciderait-il une question dont il ne dit rien? Pour fixer le chiffre du droit héréditaire qui appartient à l'enfant naturel, la loi veut que l'on détermine d'abord ce chiffre, en supposant que l'enfant naturel soit légitime, puis qu'on le réduise au tiers. La disposition n'est donc rien qu'une règle de calcul, une question de chiffre. De ce que, pour calculer la portion héréditaire de l'enfant naturel, on prend pour terme de comparaison la portion qu'il aurait eue s'il eût été légitime, induira-t-on que la nature des deux droits est la même? Ce serait très-mal raisonner. C'est cependant là le raisonnement que font la doctrine et la jurisprudence. Pour démontrer qu'il est faux, l'on n'a qu'à supposer que la loi ait calculé elle-même le montant du droit héréditaire qu'elle accorde à l'enfant naturel et qu'elle ait dit : « L'enfant naturel aura droit à une portion héréditaire déterminée comme suit : on multiplie par trois le nombre des enfants, y compris l'enfant naturel; le produit donnera la part qui revient à celui-ci (1). » C'est la formule mathématique de l'article 757;

(1) Voyez le tome IX de mes *Principes*, p. 132, n° 112.

signifie-t-elle que le droit de l'enfant naturel et le droit de l'enfant légitime sont de même nature?

On invoque encore l'article 761, et on prétend que celui-là est décisif. Cette disposition permet de réduire l'enfant naturel à la moitié de ce qui lui est attribué par l'article 757; il faut pour cela que l'enfant reçoive cette portion réduite du vivant de ses père ou mère, et dans l'opinion que nous avons enseignée, il y doit consentir (1). De là résulte évidemment, dit-on, que le père peut bien, par une donation entre-vifs, réduire l'enfant à la moitié de la portion fixée par l'article 757, mais qu'il ne peut pas le réduire à une portion inférieure à la moitié. Il en résulte encore que la réduction n'étant permise que par donation, le père ne peut pas l'opérer par testament. Ces deux conséquences impliquent que, dans la pensée du législateur, l'enfant naturel ne peut pas être exclu entièrement de la succession de son père par des libéralités que celui-ci ferait à des tiers; ne serait-il pas absurde de *limiter* le droit de réduction du père et de lui donner un pouvoir *illimité* de disposition, qui priverait l'enfant de la *totalité* des droits que le législateur permet seulement de réduire à la *moitié?* Nous demanderons de nouveau si c'est bien là ce que dit l'article 761, et si on ne lui fait pas dire autre chose que ce que le législateur a entendu dire. Quel est l'objet de cette disposition? Nous l'avons dit ailleurs; la loi a voulu permettre au père d'écarter l'enfant naturel du partage de sa succession, afin d'éviter un conflit d'intérêts et de passions et le scandale qui aurait rejailli sur la mémoire du défunt. Cela suppose que le père veut que son enfant ait une part héréditaire; il peut même être plus avantageux à l'enfant de recevoir le douzième des biens à vingt ans que le sixième à cinquante ans. Ainsi la famille et l'enfant naturel trouvent également leur satisfaction dans le pacte successoire que la loi autorise. Peut-on se prévaloir d'une convention par laquelle le père et l'enfant règlent à l'amiable les droits de succession *ab intestat*, pour en induire que le père doit lais-

(1) Voyez le tome IX de mes *Principes*, p. 157 et suiv., n[os] 131-134.

ser une réserve à son enfant? L'article 761 suppose que le père *veut* donner à l'enfant naturel une partie de sa succession. Et l'on en conclut qu'il *doit* la lui laisser! La conclusion est certes peu logique.

Après avoir établi que, d'après la rigueur du droit, l'enfant naturel n'a pas de réserve, nous avouerons volontiers qu'il en doit avoir une, en vertu de la loi naturelle qui sert de fondement à la réserve des enfants légitimes. Ici il y a plus qu'analogie, il y a identité de motifs; seulement l'intérêt du mariage, et par suite l'intérêt de la société demandent que les droits de l'enfant naturel soient moins étendus que ceux de l'enfant légitime. La doctrine et la jurisprudence, en accordant une réserve à l'enfant naturel, ont donc fait ce que le législateur aurait dû faire. Il n'en est pas moins vrai que cela s'appelle faire la loi, et ce pouvoir n'appartient pas à l'interprète. Ce qui prouve que les interprètes font la loi, c'est que chaque auteur a son système. La loi ne dit pas un mot, ni du montant de la réserve, ni des biens sur lesquels elle s'exerce, ni du conflit des droits de l'enfant naturel et des droits des réservataires légitimes : n'est-ce pas une dernière preuve que le législateur n'a jamais songé à accorder une réserve aux parents naturels?

41. Quel est le montant de la réserve de l'enfant naturel? On a émis sur ce point les opinions les plus contraires. Les uns, invoquant l'article 757, disent que la réserve de l'enfant naturel est égale à sa part héréditaire; d'autres la réduisent à la moitié de cette portion en vertu de l'article 761 (1). Cela n'est pas aussi absurde qu'on le dit : puisque les articles 761 et 757 sont les seuls sur lesquels on fonde la réserve de l'enfant naturel, n'est-il pas logique que l'on s'y tienne pour en déterminer le montant? La jurisprudence et la doctrine ont fini par se prononcer pour l'application analogique de l'article 757. On raisonne comme suit : le droit héréditaire de l'enfant naturel est proportionnel au droit héréditaire de l'enfant

(1) Voyez les citations dans Demolombe, t. XIX, p. 233, nos 151 et 152. Comparez Dalloz, au mot *Succession*, no 310.

légitime, donc la même proportion doit exister entre la réserve de l'un et la réserve de l'autre, puisque la réserve n'est autre chose que la succession diminuée du disponible. Ainsi on suppose que l'enfant naturel soit légitime, on calcule le montant de la réserve à laquelle il auraiteu droit comme tel, puis on la réduit dans les proportions établies par l'article 757 pour la succession *ab intestat*. Le défunt laisse un enfant naturel et un enfant légitime; si l'enfant naturel avait été légitime, il aurait eu une réserve d'un tiers (art. 913); il aura donc le tiers de ce tiers, c'est-à-dire un neuvième, puisque, d'après l'article 757, le droit de l'enfant naturel en concours avec un enfant légitime est du tiers de la portion héréditaire qu'il aurait eue s'il eût été légitime. On fait le même calcul si l'enfant naturel vient à la succession avec des ascendants du défunt ou avec des frères et sœurs; s'il avait été légitime, étant seul enfant, sa réserve eût été de la moitié des biens (art. 913); elle n'est que de la moitié de cette moitié en vertu de l'article 757, qui ne donne à l'enfant naturel en concours avec des ascendants ou des frères et sœurs que la moitié des biens auxquels il aurait eu droit s'il eût été légitime. Par la même raison, la réserve de l'enfant naturel est des trois huitièmes si le défunt laisse des collatéraux autres que des frères et sœurs (art. 913 et 757)(1).

42. L'application du principe soulève les mêmes difficultés auxquelles l'article 757 a donné lieu, et la solution est la même. On sait que tout est controversé en cette matière. L'enfant naturel est en concours avec un ascendant et des collatéraux autres que des frères et sœurs : quelle est sa réserve? Il a été jugé qu'il avait une réserve différente à l'égard de l'ascendant et à l'égard des collatéraux, que, dans la ligne de l'ascendant, son droit était de la moitié de ce qu'il aurait eu s'il eût été légitime, c'est-à-dire des deux seizièmes de la succession, et, dans la ligne des collatéraux, de la moitié des trois quarts des

(1) Rejet, 29 juin 1857 (Dalloz, 1859, 1, 26). Cassation, 15 novembre 1859 (Dalloz, 1859, 1, 443). Bruxelles, 27 juillet 1827 (*Pasicrisie*, 1827, p. 269). Aubry et Rau, t. V, p. 589, et Demolombe, t. XIX, p. 231, nos 153, 154, 156, 157 et 159.

biens revenant à cette ligne, c'est-à-dire des trois seizièmes de la succession. La question se complique, à raison du conflit entre l'ascendant réservataire et l'enfant naturel; nous reviendrons plus loin sur cette difficulté. Quant au point de savoir quel est, dans la succession *ab intestat*, le droit de l'enfant naturel quand le défunt laisse des ascendants et des collatéraux, nous l'avons examinée au titre des *Successions* (1).

Si l'enfant naturel est en concours avec des descendants de frères et sœurs, sa réserve sera-t-elle des trois huitièmes, ou est-elle du quart seulement, c'est-à-dire de deux huitièmes? Dans notre opinion, les descendants de frères et sœurs sont assimilés aux collatéraux qui ne réduisent l'enfant naturel qu'aux trois huitièmes de sa réserve. La jurisprudence de la cour de cassation est en ce sens (2).

43. Il y a une question qui présente des difficultés spéciales à raison des principes qui régissent la réserve. On suppose que les parents que le défunt laisse comme héritiers présomptifs sont exclus ou renoncent; à leur défaut, la succession est déférée à des parents d'un autre ordre; la réserve de l'enfant naturel sera-t-elle calculée en tenant compte de la qualité des héritiers laissés par le défunt, ou a-t-on égard à la qualité des parents avec lesquels il concourt? L'enfant laissé par le défunt est exclu comme indigne; la succession est dévolue à des collatéraux; la réserve de l'enfant naturel sera-t-elle des trois neuvièmes, ou des trois huitièmes (n° 41)? Nous n'hésitons pas à décider qu'elle est des trois huitièmes. Dans la succession *ab intestat*, cela ne fait guère de doute (3). Les enfants exclus, de même que ceux qui renoncent, sont censés n'avoir jamais été héritiers; donc, dans l'espèce, le défunt *laisse* non pas un enfant légitime, mais des collatéraux; ce qui est décisif. On objecte que la réserve n'est pas régie

(1) Amiens, 23 mars 1854 (Dalloz, 1857, 2, 5). Voyez le tome IX de mes *Principes*, p. 148, n° 123.
(2) Rejet, 13 janvier 1862 (Dalloz, 1862, 1, 142) et le tome IX de mes *Principes*, p. 140 et suiv., n°s 119-122.
(3) Voyez le tome IX de mes *Principes*, p. 139, n° 117.

par les mêmes principes ; qu'elle est fixée invariablement au décès, d'après la qualité et le nombre des héritiers qui existent à ce moment, sans que l'exclusion ou la renonciation postérieures en modifient le montant. Nous avons combattu ce prétendu principe (1), et, dans l'espèce, nous voyons un nouveau motif de ne pas l'admettre. Pourquoi la portion héréditaire de l'enfant naturel est-elle plus grande quand il concourt avec des collatéraux que lorsqu'il concourt avec des enfants du défunt? C'est parce que les motifs qui font réduire son droit ont moins de force à mesure que la parenté est plus éloignée. Le même motif existe identiquement pour la réserve, car la réserve n'est autre chose que la succession. Ne serait-il pas absurde que l'enfant naturel fût réduit aux trois neuvièmes parce que le défunt laisse un enfant indigne, alors qu'il concourt avec un collatéral du douzième degré (2)?

44. Cependant la cour de cassation et la plupart des auteurs se sont prononcés pour l'opinion contraire dans l'espèce suivante. Le défunt laisse des frères et sœurs, un enfant naturel et un légataire universel. Nous croyons que la réserve de l'enfant naturel doit être calculée dans ce cas comme s'il n'y avait point d'héritiers légitimes; l'enfant naturel ayant droit à la totalité des biens, il est réduit à la moitié par le concours du légataire universel (art. 758 et 913). Les héritiers légitimes étant exclus, on ne peut pas dire que le défunt *laisse* des frères et sœurs; il n'en *laisse*, dans le sens légal du mot, que si les frères et sœurs viennent à l'hérédité; s'ils n'y viennent pas, il n'y a plus aucune raison pour qu'ils restreignent le droit de l'enfant naturel : la famille légitime est hors de cause, puisque le défunt l'a déshéritée, comme il en avait le droit (3). Troplong dit que l'enfant naturel est toujours en face de la famille légitime, et que l'honneur dû à la légitimité ne permet point que l'enfant naturel prenne toute

(1) Voyez plus haut, p. 32, n° 21.
(2) En sens contraire, Aubry et Rau, t. V, p. 589, note 6 du § 686.
(3) Chabot, t. I, p. 462, n° 29 de l'article 756. Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, § 369, note 8. Toulouse, 8 juin 1839 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 315).

l'hérédité alors que le défunt laisse des frères et sœurs(1). N'est-ce pas se payer de mots, alors qu'il faudrait des motifs juridiques? Laissons les mots de côté, et demandons avec qui l'enfant naturel concourt. Ce n'est pas avec les frères et sœurs, c'est avec le légataire universel. Ce n'est pas l'enfant naturel qui exclut les frères et sœurs; ils sont exclus par la volonté du testateur; si le légataire universel ne prend pas la totalité des biens, c'est parce qu'il y a un enfant naturel réservataire, et si cet enfant n'existait pas, les héritiers légitimes n'en resteraient pas moins exclus. Où est donc l'atteinte que l'enfant naturel porte aux droits de la famille légitime? C'est cependant cette considération qui a décidé la cour de cassation à se prononcer contre l'enfant naturel : la faveur due au mariage, ce qui est un intérêt d'ordre public(2). Il nous semble que le mariage est hors de cause, puisqu'il n'y a pas de conflit entre l'enfant naturel et les parents du défunt; le conflit existe entre ceux-ci et le légataire. De là une nouvelle difficulté que la cour de cassation a également tranchée contre l'enfant naturel.

On dit que d'après l'article 908 les enfants naturels ne peuvent rien recevoir au delà de ce qui leur est accordé au titre des *Successions*. Or, lorsque l'enfant naturel concourt avec des frères ou sœurs, il prend la moitié des biens *ab intestat* (art. 757); et cette moitié peut être réduite au quart, lorsque le père dispose de ses biens par donation ou testament. L'enfant naturel ne peut pas dire que les frères et sœurs étant exclus par le légataire universel, il n'est pas en concours avec des parents légitimes, et que par conséquent il a droit à la totalité des biens; l'article 908 s'y oppose. Il est certain que le père ne pourrait pas léguer à l'enfant la totalité de ses biens lorsqu'il laisse des frères et sœurs; dans ce cas, l'article 908 serait évidemment applicable; et ce qu'il ne peut faire directe-

(1) Troplong, n° 775 (t. I, p. 262 de l'édition belge).
(2) Rejet de la chambre civile du 15 mars et du 31 août 1847 (Dalloz, 1847, 1, 138 et 324). Comparez Nancy, 23 août 1831 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 315); Bruxelles, 28 décembre 1846 (*Pasicrisie*, 1847, 2, 60); cassation, 7 février 1865 (Dalloz, 1865, 1, 49); jugement du tribunal de Verviers, 13 mars 1872 (*Pasicrisie*, 1873, 3, 66).

ment, dit-on, il ne peut le faire indirectement, en instituant un légataire universel. Or, ne serait-ce pas éluder l'article 908 si l'institution d'un légataire universel donnait à l'enfant naturel un droit à la totalité des biens malgré l'existence de frères et sœurs? Il faut donc maintenir la restriction de l'article 757 et décider que la part légale de l'enfant reste fixée à la moitié, ce qui réduit sa réserve à un quart(1). A notre avis, cette doctrine donne à l'article 908 une portée qu'il n'a point. La loi n'établit pas une incapacité absolue contre l'enfant naturel, son incapacité est purement relative; c'est parce que dans la succession *ab intestat* l'enfant naturel est en concours avec des parents légitimes, que la loi, pour honorer la légitimité et le mariage, limite les droits de l'enfant et par suite celui du père de disposer en sa faveur. Quand ce conflit n'existe pas, l'incapacité de l'enfant n'a plus de raison d'être, il n'y a plus de motif de restreindre son droit, ni de limiter la faculté de disposer du père. De quoi la famille légitime se plaindrait-elle? De ce qu'elle est exclue par l'enfant naturel? Cela n'est pas exact. Car l'enfant naturel ne l'exclut pas, c'est le légataire universel qui l'exclut. Aussi l'incapacité dont on frappe l'enfant naturel profite, non aux frères et sœurs, mais au légataire.

Ceci est une dernière difficulté. Le légataire universel a-t-il le droit de se prévaloir de la restriction que les articles 908 et 757 imposent au père et de l'incapacité qui en résulte pour l'enfant naturel? Il y a des auteurs qui, tout en admettant que les droits de l'enfant, quand le défunt laisse des parents légitimes, doivent être réglés d'après la qualité de ces parents, malgré l'institution d'un légataire universel, enseignent que les parents seuls peuvent se prévaloir de l'incapacité de l'enfant, et qu'eux seuls en doivent profiter (2). La cour de Paris a consacré cette opinion (3). Elle est dans l'esprit de la loi; mais comment

(1) Belost-Jolimont sur Chabot, t. I, p. 504, note 8. Telle est aussi l'opinion de Toullier, Merlin et Grenier.

(2) Loiseau, *Des enfants naturels*, p. 674; Levasseur, *Portion disponible*, n° 62; Saintespès-Lescot, *Donations*, t. I, n° 237.

(3) Paris, 16 juin 1838 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 337).

la concilier avec l'institution d'un légataire universel? comment admettre les parents à prendre une part dans l'hérédité, alors que le défunt les a exclus, comme il en avait le droit? Ne serait-ce pas leur donner une réserve? Si donc on admet l'incapacité de l'enfant naturel, il ne reste qu'à se prononcer pour le légataire. C'est ce qu'a fait la cour de cassation. Elle décide que l'article 908 est d'ordre public et peut être invoqué par toutes parties y ayant droit, notamment par le légataire universel, dont les droits sont déterminés d'après l'état de la famille tel qu'il existe au moment de l'ouverture de la succession (1). Sans doute l'article 908 est d'ordre public; mais en quel sens et à l'égard de qui? Dans l'intérêt de la famille légitime; dès qu'elle n'est pas en cause, il n'y a plus d'ordre public; et à l'égard du légataire, il n'y en a jamais eu. Nous aboutissons à la conclusion que lorsque l'enfant naturel est en concours avec un légataire universel, les restrictions de l'article 757 et l'incapacité de l'article 908 viennent à cesser.

45. La réserve de l'enfant naturel peut-elle être réduite de moitié en vertu de l'article 761? Aux termes de cette disposition, toute réclamation est interdite aux enfants naturels lorsqu'ils ont reçu du vivant de leur père la moitié de ce qui leur est attribué par les articles 757 et 758; on demande si cette réduction peut être appliquée à la réserve? L'enfant naturel en concours avec des frères et sœurs a une réserve d'un quart; cette réserve peut-elle être réduite à la moitié, c'est-à-dire au huitième de l'hérédité? La jurisprudence l'admet. Il ne faut pas, dit-on, isoler l'article 757 de l'article 761 : la portion héréditaire de l'enfant naturel n'est point fixée d'une manière invariable par l'article 757, le père peut la réduire de moitié en vertu de l'article 761; quand il use de cette faculté, le droit de l'enfant dans la succession *ab intestat* de son père qui laisse des frères et sœurs n'est pas de la moitié, elle est du quart; or, la réserve est la moitié de la portion

(1) Cassation, 7 février 1865 (Dalloz, 1865, 1, 49). Comparez Demolombe, t. XVIII, p. 579, n° 554 *ter*, et les auteurs qu'il cite.

héréditaire de l'enfant, donc elle sera d'un huitième (1). La question est cependant controversée, comme toutes celles qui concernent la réserve de l'enfant naturel. On invoque, en faveur de l'enfant naturel, le texte même de l'article 761 : la loi veut que l'enfant ait reçu la moitié de ce qui lui est attribué par l'article 757, pour que toute réclamation lui soit interdite; donc, dans l'espèce, la moitié des biens. Cet argument est loin d'être décisif; l'article 761 règle la portion de biens que l'enfant doit recevoir dans la succession *ab intestat;* autre est la question de savoir quelle est la réserve; celle-ci n'est qu'une fraction de la portion héréditaire, donc la moitié du quart. Vainement dit-on que la réserve est un droit qui ne comporte pas de réduction; cela est vrai pour les parents légitimes ; mais la question est précisément de savoir si l'article 761 ne déroge pas au droit commun (2). Il y a une autre objection plus décisive contre la doctrine consacrée par la jurisprudence. L'article 761 est exceptionnel, il déroge à un principe qui est d'ordre public, la prohibition des pactes successoires; il est donc de la plus stricte interprétation. Or, il n'a en vue que la succession *ab intestat;* peut-on l'étendre à la réserve? Il est vrai que la réserve se confond avec la succession, mais c'est la succession diminuée du disponible; peut-on, outre cette diminution du droit héréditaire, diminuer encore de moitié la part déjà diminuée? le législateur aurait-il permis cette diminution pour la réserve, comme il l'autorise pour la succession *ab intestat?* Cela est douteux; c'est dire qu'il y a une différence entre la réserve et la succession *ab intestat;* or, dès qu'il y a une différence, l'article 761 ne peut plus être appliqué, puisque ce serait étendre une disposition exorbitante du droit commun.

46. Les auteurs mêmes qui enseignent que l'article 761 ne s'applique pas à la réserve admettent que si le père a usé du droit que la loi lui donne, en réduisant l'enfant

(1) Toulouse, 29 avril 1845 (Dalloz, 1845, 2, 167). Rejet de la chambre civile, 31 août 1847 (Dalloz, 1847, 1, 324). Chabot, t. I, p. 592, art. 761, n° 1. Toullier, t. II, 2, n° 262 ; Grenier, t. IV, n° 674.

(2) Demolombe, t. XIX, p. 185, n° 111 ; Aubry et Rau, t.V, p. 591, note 10 du § 686.

naturel à la moitié de sa portion héréditaire, celui-ci ne peut plus réclamer, bien que sa part réduite n'équivaille pas à sa réserve. Ainsi si le défunt laisse deux enfants légitimes et un enfant naturel, la moitié de la portion héréditaire de l'enfant naturel est d'un dix-huitième, tandis que sa réserve est d'un douzième. Peut-il réclamer l'excédant d'un douzième sur un dix-huitième? Non, dit-on, parce que l'enfant réduit en vertu de l'article 761 n'a plus de droit héréditaire; or, la réserve n'est autre chose que la succession *ab intestat* diminuée du disponible; n'étant pas appelé à la succession *ab intestat*, l'enfant est exclu par cela même de la réserve (1). Il nous semble qu'en raisonnant ainsi, on ne tient aucun compte de la disposition exceptionnelle de l'article 761. Le but de la loi n'est pas de dépouiller l'enfant de son droit, elle veut seulement l'écarter du partage, afin d'éviter tout conflit entre l'enfant naturel et les parents légitimes. Cela suppose que la succession est déférée *ab intestat*. Que si le testateur en dispose au profit d'un légataire universel, on n'est plus ni dans le texte, ni dans l'esprit de l'article 761. L'enfant a transigé sur ses droits héréditaires en vue de la famille légitime de son père, mais cette transaction ne peut pas être invoquée par le légataire pour lequel elle n'a pas été faite. A l'égard du légataire, l'enfant conserve tous ses droits, puisqu'il ne les a pas abdiqués.

II. *Sur quels biens se calcule la réserve?*

47. Pour calculer le disponible et la réserve, on réunit aux biens qui existent au décès du défunt ceux dont il a disposé par donations entre-vifs (art. 922). Procède-t-on de même pour la réserve de l'enfant naturel? La doctrine et la jurisprudence sont divisées sur cette question. Comme la réserve de l'enfant naturel est fondée sur l'article 757, on s'est attaché à la lettre de cette disposition, et il en est résulté des controverses qui durent toujours.

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 591 et suiv., et notes 11 et 12. Demolombe, t. XIX, p. 238, n° 163.

L'article 757 porte : « Le droit de l'enfant naturel sur les *biens de ses père ou mère décédés* est réglé ainsi qu'il suit. » On a conclu de là que l'enfant naturel ne peut pas demander la réduction des donations entre-vifs; car les biens donnés ne sont plus dans le patrimoine des père et mère, l'enfant n'y a donc plus de droit. Cette objection de texte a peu de valeur. L'article 757 n'est pas conçu en termes restrictifs, il ne dit pas : l'enfant naturel n'a de droit que sur les biens délaissés par ses père et mère; il dit que les droits de l'enfant portent sur les biens de ses père et mère décédés; ce qui est bien différent; tout ce que l'on peut conclure du texte, c'est que l'enfant a un droit de succession qui s'ouvre au décès de ses père et mère. On pourrait encore en induire que l'enfant naturel n'a pas de réserve. Mais si l'on admet qu'il en a une et qu'elle est de même nature, quoique de moindre étendue que celle de l'enfant légitime, il faut être logique et donner à l'enfant naturel le droit de réduction contre les donations; en effet, qu'est-ce qu'un droit de réserve qui n'est pas sanctionné par l'action en réduction des libéralités entre-vifs (1)? On objecte que la loi ne donne pas aux enfants naturels le droit d'agir en réduction contre les donataires, l'article 921 n'étant applicable qu'aux parents légitimes (2). L'argument prouve trop, il prouve contre la réserve(n° 40); en effet, y a-t-il un article qui donne à l'enfant naturel le droit de réduire les legs? Si l'on admet que l'enfant naturel a une réserve en vertu de l'article 757, il en faut conclure qu'il est compris virtuellement dans l'article 913, et par suite dans l'article 921.

48. Il y a des auteurs et des arrêts qui distinguent; ils admettent que l'enfant naturel peut réduire les donations postérieures à sa reconnaissance, mais ils lui refusent le droit de réduire les donations antérieures. Ce serait, dit-on, permettre au père de révoquer indirectement les

(1) Amiens, 26 novembre 1811 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 308). Demolombe, t. XIX, p. 239, n° 164, et les auteurs qu'il cite. Comparez Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 308.

(2) Lyon, 16 juillet 1828 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 308, et les auteurs qui y sont cités).

libéralités qu'il a faites, en reconnaissant un enfant naturel. La cour de cassation répond à ce singulier argument, et sa réponse est péremptoire, qu'en reconnaissant son enfant naturel, le père accomplit un devoir; il ne révoque pas par là les donations qu'il a faites. Si l'enfant peut agir en réduction, c'est que les donations dépassent le disponible et entament sa réserve. Et quel moment faut-il considérer pour décider que le donateur a dépassé la quotité de biens dont il pouvait disposer? Il faut voir quels réservataires il laisse à son décès. Peu importe donc la date de la reconnaissance, de même que peu importe la date de la naissance des enfants; un posthume aurait l'action en réduction, et par identité de raison un enfant naturel, fût-il reconnu sur le lit de mort. Cela ne nous paraît pas douteux une fois que l'on admet le principe de la réserve (1).

III. *Droit de l'enfant naturel quand il est en concours avec des réservataires légitimes.*

49. L'application des principes admis par la doctrine et la jurisprudence est facile quand l'enfant naturel est en concours avec des donataires ou des légataires : le légataire ou le donataire prend ou conserve le disponible, et l'enfant naturel prend sa réserve en réduisant, s'il y a lieu, les legs et les donations entre-vifs. Il s'est cependant présenté une légère difficulté sur laquelle la cour de Paris et la cour de cassation se sont divisées. Le défunt laisse un enfant naturel, des frères et sœurs et un légataire de la moitié de ses biens. La cour de Paris attribua la moitié des biens à l'enfant naturel et l'autre moitié au légataire. Son arrêt fut cassé; la cour de cassation donna un quart à l'enfant naturel, un quart aux frères et sœurs et une moitié au légataire. Dans l'espèce, la moitié des

(1) Cassation, 16 juin 1847 (Dalloz, 1847, 1, 266). Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 309; Demolombe, t. XIX, p. 240, n°s 165 et 166; Aubry et Rau, t. V, p. 590, notes 8 et 9 du § 686, et les autorités qu'ils citent. La jurisprudence des cours de Belgique est dans le même sens (Rejet, 3 décembre 1840, *Pasicrisie*, 1841, 1, 42, et le réquisitoire de l'avocat général De Cuyper).

biens se trouvait dans la succession *ab intestat;* il fallait donc calculer quel était sur cette moitié le droit de l'enfant naturel; il n'était pas seul, il concourait avec les frères et sœurs; or, dans ce concours il a droit à la moitié des biens; donc, dans l'espèce, il prenait le quart de l'hérédité, l'autre quart appartenait aux frères et sœurs. La cour de Paris avait calculé la part héréditaire de l'enfant sur tous les biens, y compris ceux que le défunt avait légués, comme s'il s'était agi de séduction. En réalité, la réserve de l'enfant n'était pas entamée, elle se trouvait dans la succession *ab intestat;* il s'agissait de partager cette succession; l'enfant ne pouvait donc réclamer que la moitié des biens qui composaient la succession *ab intestat,* c'est-à-dire le quart de l'hérédité. La cour de Paris sentait que le texte de la loi ne suffisait point pour justifier sa décision; elle invoqua de plus l'intention de la testatrice, qui avait entendu laisser à sa fille tout ce dont elle ne disposait point en faveur du légataire, en excluant ses frères et sœurs. A cela la cour de cassation répond que le testament ne contenait rien que le legs de la moitié des biens; et il n'est pas permis aux tribunaux de créer, à l'aide de présomptions et d'interprétations de volonté, des dispositions ou des exclusions qui ne sont pas écrites dans le testament et de changer ainsi l'ordre légal des successions (1).

50. La question devient très-difficile quand l'enfant naturel est en concours avec un légataire universel et avec des descendants ou des ascendants. On demande si, dans ce cas, la réserve de l'enfant naturel doit se prendre exclusivement, soit sur la réserve des héritiers légitimes, soit sur la quotité disponible, ou si elle doit se prendre proportionnellement sur l'une et sur l'autre. Les auteurs sont en désaccord; il faut avant tout un principe, et c'est précisément sur le principe que l'on ne s'accorde pas. Dans l'opinion généralement suivie, on considère la réserve de l'enfant comme une charge, une espèce de dette que l'on déduit de l'actif, conformément à la règle établie par l'article 922; puis on fait le partage de l'hérédité entre

(1) Cassation, 15 novembre 1859 (Dalloz, 1859, 1, 443).

les réservataires et le légataire d'après le droit commun. Nous repoussons ce principe, parce qu'il repose sur une fausse conception du droit de l'enfant. Troplong, en voulant justifier le principe, en a prouvé la fausseté. La réserve de l'enfant, dit-il, n'est pas la succession même, c'est une créance; comme ce principe est depuis longtemps condamné par la jurisprudence, Troplong ajoute que c'est une créance réelle; enfin il l'appelle une réserve de bâtardise (1). Ce sont des mots, ce ne sont pas des raisons. La réserve se confond avec l'hérédité; pour les héritiers légitimes, cela est un axiome. Or, l'on reconnaît une réserve à l'enfant naturel, parce qu'on prétend que l'article 757 assimile le droit héréditaire de l'enfant naturel au droit héréditaire de l'enfant légitime, au moins en ce qui concerne sa nature. Voilà la base de la réserve que la jurisprudence et la doctrine accordent à l'enfant naturel; elle n'en a pas d'autre. Il est par cela même démontré que la réserve de l'enfant naturel se confond avec la succession, de même que celle de l'enfant légitime. A-t-on jamais dit de la réserve des descendants et des ascendants qu'elle est une charge de la succession, alors que les réservataires sont propriétaires de la succession? Cela n'aurait pas de sens. C'est également un non-sens de dire que la réserve des enfants naturels est une charge de la succession. Les enfants naturels sont réservataires et propriétaires au même titre que les enfants légitimes. Appeler leur droit une réserve de bâtardise, c'est revenir au mépris que l'ancien droit témoignait aux malheureuses victimes de l'inconduite de leurs pères. Quant à dire que c'est une *créance réelle*, nous avouons que nous ne comprenons pas un seul et même droit qui serait tout ensemble un droit d'obligation et un droit réel; autant vaudrait parler d'un carré rond (2).

Le véritable principe découle des textes sur lesquels on

(1) Troplong, nos 771, 773, 777 (t. I, p. 261 et suiv. de l'édition belge). Comparez Marcadé, t. III, p. 463, et les auteurs cités par Aubry et Rau et Demolombe (voyez note 2).

(2) Comparez Aubry et Rau, t. V, p. 592, note 14 du § 686; Vernet, p. 528 et suiv.; Demolombe, t. XIX, p. 246, n° 170.

fonde la réserve de l'enfant naturel. On admet que l'article 757 assimile l'enfant naturel à l'enfant légitime quant à la nature de son droit, sauf que la quotité en est moindre (1). De là suit que s'il y a un enfant naturel en concours avec des réservataires et un légataire, on doit le considérer comme un enfant légitime, dont les droits sont moindres en ce qui concerne le montant de la réserve; sa présence produira donc le même effet que celle d'un enfant légitime, avec cette seule différence que la quotité de sa réserve sera moins élevée. Or, la présence d'un enfant réservataire de plus ne produit pas toujours le même effet. Il faut distinguer s'il y a des descendants ou des ascendants.

51. Quand il n'y a que des descendants légitimes, le disponible et la réserve varient d'après le nombre des enfants. S'il y en a moins de trois, le disponible est d'une part d'enfant; tandis que s'il y a trois enfants ou un plus grand nombre, le disponible reste fixe. Puisque l'enfant naturel compte pour un enfant légitime, à la quotité près, il faudra distinguer le cas où il y a un ou deux enfants et le cas où il y en a trois ou un plus grand nombre.

Il y a un ou deux enfants légitimes, un enfant naturel et un légataire universel; le père peut, dans ce cas, disposer d'une part d'enfant, du tiers s'il y a deux enfants, du quart s'il y en a trois. Donc s'il y a un enfant légitime et un enfant naturel, la présence de l'enfant naturel doit diminuer tout ensemble et dans la même proportion la réserve de l'enfant légitime et la quotité disponible qui revient au légataire. La réserve de l'enfant naturel en concours avec un enfant légitime est du tiers de celle qu'il aurait eue s'il eût été légitime; étant légitime, il aurait eu le tiers, il aura donc un neuvième; ce neuvième diminuera dans la même proportion, c'est-à-dire pour moitié la part de l'enfant légitime et celle du légataire, c'est dire qu'elle se prendra pour moitié sur la réserve et pour moitié sur le disponible. S'il y a deux enfants legitimes, la réserve de l'enfant naturel sera d'un douzième, qui se prendra dans la même proportion, pour un tiers sur la

(1) Vernet, p. 529 et suiv.; Demolombe, t. XIX, p. 253, n° 173.

réserve de chacun des deux enfants et pour un tiers sur le disponible.

Le calcul n'est plus le même quand il y a trois enfants légitimes ou un plus grand nombre. En effet, dans ce cas, le disponible est du quart, et il est invariable, quel que soit le nombre d'enfants. Donc un enfant de plus n'apporte aucun changement au disponible du père ; il n'y a que la réserve qui diminue. Il en doit être de même s'il y a un enfant naturel en concours avec trois enfants légitimes ou un plus grand nombre; le disponible sera toujours du quart, mais la réserve des enfants diminuera. C'est dire que la réserve de l'enfant naturel sera prise pour le tout sur celle des enfants légitimes, laquelle sera diminuée de la quotité de biens attribuée à l'enfant naturel. Ainsi l'enfant naturel concourt avec trois enfants légitimes ; sa réserve est d'un seizième; elle diminuera la part des enfants légitimes, qui est des trois quarts de l'hérédité ; le légataire aura toujours droit au quart. Les auteurs qui, dans cette hypothèse, appliquent le principe que la réserve de l'enfant est une charge, aboutissent à un résultat absurde; en effet, il en résulte que le disponible sera moindre si le défunt laisse trois enfants légitimes et un enfant naturel que s'il laissait quatre enfants légitimes, sans qu'il y eût un enfant naturel; de sorte que la position du légataire serait moins favorable en présence d'un enfant naturel de plus qu'en présence d'un enfant légitime de plus (1).

Si au lieu d'un enfant naturel, il y en avait plusieurs, le calcul resterait le même dans cette seconde hypothèse, puisque le nombre des enfants, au delà de trois, n'influe point sur le disponible, qui est toujours du quart. Dans la première hypothèse, quand il y a un ou deux enfants légitimes, le calcul reste aussi le même s'il y a deux enfants ou un plus grand nombre. Seulement il ne faut pas perdre de vue que le disponible du père ne peut jamais être moindre que le quart, quel que soit le nombre d'enfants (2).

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 593, notes 14 et 15 du § 686. Vernet, p. 530 et 527. Demolombe, t. XIX, p. 253, n° 174.

(2) Vernet dit que, d'après les calculs qu'il a faits, le concours d'enfants

52. Quand l'enfant naturel est en concours avec des ascendants, il faut distinguer s'il y a des ascendants dans les deux lignes, ou s'il n'y en a que dans une ligne. D'après notre principe, l'enfant naturel doit être considéré comme un enfant légitime, à la quotité près. Or, lorsqu'il y a un enfant légitime, les ascendants n'ont pas de réserve, puisqu'ils ne sont pas héritiers ; donc la présence d'un enfant naturel doit aussi empêcher les ascendants de recueillir leur réserve, mais seulement dans les limites du droit de l'enfant naturel. La réserve d'un enfant naturel est d'un quart quand il y a des ascendants dans les deux lignes; pour ce quart, l'enfant naturel exclura donc la réserve des ascendants; c'est dire que ce quart sera pris sur la réserve des ascendants, qui est d'un quart par ligne; au lieu de deux quarts, ils n'ont plus qu'un quart, donc un huitième pour chaque ligne. C'est une conséquence logique du principe qui assimile la réserve de l'enfant naturel à celle de l'enfant légitime; celui-ci exclut les ascendants, donc l'enfant naturel doit aussi les exclure, dans la limite de son droit.

Supposons qu'il n'y ait d'ascendants que dans une ligne; l'enfant naturel concourt avec le père du défunt et avec un légataire universel. La réserve de l'enfant naturel, qui est du quart, réduira le père à un huitième, comme dans la première hypothèse et pour la même raison; si l'enfant naturel avait été légitime, il aurait entièrement exclu l'ascendant; comme enfant naturel, il doit donc l'exclure proportionnellement à sa part. Reste à savoir quelle est cette proportion. La réserve du père est d'un quart; il ne peut pas supporter pour le tout la réserve de l'enfant naturel, qui est également d'un quart, puisque, d'après ce calcul, la réserve du père disparaîtrait en entier, tandis que la présence de l'enfant naturel doit seulement avoir pour effet de la diminuer. Quand il n'y a d'ascendants que dans une ligne, la réserve affectée à l'autre ligne disparaît; elle est prise par le légataire; or, le droit de l'enfant naturel porte sur toute l'hérédité; on ne peut donc pas

naturels ne réduit jamais le disponible au dessous du quart (p. 530, note 2) Comparez Demolombe, t. XIX, p. 257, n° 179.

prendre sa réserve exclusivement sur la partie de l'hérédité affectée aux ascendants, il n'y a que la moitié de sa réserve qui doive être prise sur la ligne à laquelle appartient l'ascendant, donc l'autre moitié grève le disponible. Ainsi, dans l'espèce, l'enfant réduira le père à la moitié de sa réserve, donc à un huitième; et le légataire universel devra supporter l'autre moitié, c'est-à-dire que le disponible sera aussi diminué d'un huitième (1).

N° 2. RÉSERVE DES PÈRE ET MÈRE NATURELS.

53. Si l'on admet avec Chabot que l'enfant naturel n'a point de réserve, on doit admettre, pour les mêmes motifs, que les père et mère naturels n'en ont pas. Dans l'opinion générale qui accorde une réserve à l'enfant naturel, il semble qu'on devrait aussi en donner une aux père et mère naturels. La cour de cassation s'était d'abord prononcée en ce sens; elle est revenue ensuite sur sa jurisprudence, en consacrant l'opinion contraire. Nous donnerons l'analyse du dernier arrêt qu'elle a rendu sur cette question, il est très-bien motivé; seulement, à notre avis, on pourrait rétorquer contre l'enfant naturel la plupart des arguments que la cour oppose aux père et mère.

La réserve est une exception que la loi fait aux droits qui résultent de la propriété. Aux termes de l'article 544, la propriété est le droit de disposer des choses de la manière la plus absolue. De là suit que cette faculté qui constitue l'essence de la propriété ne peut être paralysée dans son exercice, ni limitée dans son étendue, si ce n'est par des lois expresses qui refusent dans de certains cas au propriétaire le droit de disposer de sa chose, ou restreignent la mesure dans laquelle il peut l'exercer. Ces res-

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 594, et notes 16 et 17; Vernet, p. 531; Demolombe, t. XIX, p. 254, n° 176. La cour d'Amiens (arrêt du 23 mars 1854, dans Dalloz, 1857, 2, 5) a admis un autre système qui, de son propre aveu, est une anomalie. La cour de cassation dit, dans un arrêt du 29 juin 1857 (Dalloz, 1859, 1, 443), « que la réserve de l'enfant se prend tout entière sur le disponible. » Mais la question n'a pas fait l'objet des débats, de sorte que la décision n'a pas l'autorité qui s'attache à un arrêt rendu sur une discussion contradictoire.

trictions sont, par leur nature, de la plus stricte interprétation, car elles limitent l'exercice d'un droit qui est le fondement de l'ordre civil et, par suite, de l'ordre social. Le législateur a soin de marquer lui-même que ce n'est que dans les cas prévus par la loi qu'il peut être porté atteinte au droit du propriétaire. Ainsi, en matière de réserve, l'article 921 statue que la réduction des dispositions qui excèdent la quotité disponible ne peut être demandée que par ceux au profit desquels la loi fait la réserve. La question que nous examinons est donc de savoir s'il y a une loi qui impose à l'enfant naturel une restriction pareille dans l'intérêt de ses père et mère et qui donne à ceux-ci le droit d'agir en réduction.

L'article 765 est la seule disposition du code qui parle des père et mère naturels : il les appelle à la succession de l'enfant qu'ils ont reconnu ; mais cet article est placé au chapitre des *Successions irrégulières*; il confère donc aux père et mère naturels un droit de succession *ab intestat*; or, le droit de succession *ab intestat* n'implique pas le droit de réserve. De ce que les père et mère sont successeurs irréguliers, on ne peut donc pas induire qu'ils soient réservataires. Ce qui prouve que la loi suit d'autres règles pour la réserve que pour la succession *ab intestat*, c'est que les ascendants légitimes, autres que père et mère, ont une réserve, quoique la loi leur préfère, dans la succession *ab intestat*, les frères et sœurs, tandis qu'elle ne donne pas de réserve aux frères et sœurs. Il faut donc une disposition expresse pour donner une réserve, même aux plus proches parents légitimes. Notre question revient : Y a-t-il un article du code qui accorde une réserve aux père et mère naturels?

On invoque l'article 915 qui accorde une réserve aux ascendants. La cour de cassation l'écarte, parce que, dans le chapitre qui traite de la portion disponible et de la réserve, il n'est question que de la famille légitime; l'article 913 le dit formellement, et bien que dans l'article 915 la loi ne répète plus le mot de *légitimes*, il résulte du texte même que la loi n'entend parler que des ascendants légitimes. En effet, l'article 915 suppose un ordre

de succéder entre plusieurs ascendants de divers degrés dans chacune des lignes paternelle et maternelle en concurrence avec des collatéraux, ce qui ne peut s'appliquer qu'aux ascendants légitimes, l'enfant naturel n'ayant d'autres ascendants que ses père et mère et n'ayant jamais de collatéraux. Il résulte de là que les père et mère naturels ne peuvent se prévaloir de l'article 915 qui les exclut implicitement, de même que les enfants naturels ne peuvent fonder leur droit de réserve sur l'article 913 qui, ne mentionnant que les enfants légitimes, exclut par cela même les enfants naturels. C'est l'application du principe qui sert de point de départ à l'argumentation de la cour; les articles 913 et 915 sont des exceptions, ces exceptions sont limitées aux parents légitimes; donc les parents naturels restent dans la règle, c'est-à-dire qu'à leur égard tout est disponible, rien n'est réservé.

La cour de cassation prévoit l'objection qu'on lui fera; les arguments qu'elle oppose aux père et mère naturels ne vont-ils pas retomber de tout leur poids sur l'enfant naturel? Si l'article 915 exclut les père et mère, par identité de raison, l'article 913 exclut l'enfant. Et, en dehors des articles 913 et 915, y a-t-il un texte qui parle de réservataires? On fonde la réserve de l'enfant naturel sur l'article 757; mais si l'article 767 ne suffit point pour reconnaître une réserve au profit des père et mère naturels, parce qu'il n'y est question que de succession *ab intestat*, ne faut-il pas, par identité de raison, écarter l'article 757 qui ne traite également que de la succession *ab intestat?* Que si, malgré cela, l'article 757 donne un droit de réserve à l'enfant naturel, pourquoi l'article 767 ne pourrait-il pas être invoqué en faveur des père et mère? Cette comparaison a été faite lors de l'arrêt de 1846, qui accorde une réserve aux père et mère naturels; le conseiller rapporteur, M. Mesnard, un des magistrats les plus distingués de la cour, va plus loin. « Il est bien plus facile, dit-il, à l'aide du texte, d'établir la réserve des père et mère naturels que celle des enfants. Pour ces derniers, il a d'abord fallu faire un *droit successoral* de la créance ou du *droit* qui leur était attribué sur les biens de leurs père

et mère; puis, ce droit successoral reconnu, on y a attaché la prérogative de la réserve. Le procédé est plus simple en ce qui touche les père et mère, puisque l'article 765 leur attribue nettement la succession de leur enfant décédé sans postérité. Ainsi la loi les proclame héritiers. » De là il n'y a plus qu'un pas pour les déclarer réservataires (1). Comment la cour de cassation répond-elle, en 1860, aux arguments qui l'avaient décidée en 1846 en faveur des père et mère naturels?

La cour dit que les père et mère ont le devoir d'assurer l'existence de l'enfant à qui ils ont donné la vie et de réparer, en lui procurant un établissement, la faute qui lui inflige une situation irrégulière. De là une obligation naturelle pour les père et mère de laisser une partie de leurs biens à leurs enfants; la reconnaissance volontaire ou forcée transforme ce devoir en une obligation civile, laquelle est sanctionnée par les articles 757 et 761, en ce sens que la loi assimile la créance de l'enfant contre ses père et mère à la réserve de l'enfant légitime, sinon pour la quotité, au moins dans ses effets. Il n'y a point de textes pareils en faveur des père et mère; ce qui est décisif contre eux. Pourquoi la cour écarte-t-elle, en 1860, l'article 765 qu'elle avait invoqué en 1846? Sans doute parce que cet article n'établit pas d'assimilation entre le droit héréditaire des parents naturels et celui des parents légitimes. Mais est-ce que l'article 757 assimile le droit de l'enfant naturel et celui de l'enfant légitime quant à leur nature? Le texte ne règle que la quotité du droit de l'enfant naturel, il ne parle pas de la nature de ce droit (n° 40). Dans les débats qui précédèrent l'arrêt de 1860, on invoqua le principe de réciprocité; c'était une assez mauvaise raison, dont la cour ne tint aucun compte; cette prétendue réciprocité n'est pas même admise comme règle par le législateur entre les membres de la famille légitime, puisque les descendants ont toujours une réserve, tandis que les ascendants, autres que père et mère, n'en ont pas quand ils sont en concours avec des frères et sœurs; pourquoi

(1) Rapport de Mesnard sur l'arrêt du 3 mars 1846 (Dalloz, 1846, 1, 88).

admettrait-on la réciprocité dans la famille naturelle, alors que la loi ne l'admet pas dans la famille légitime? Après tout, une simple raison de réciprocité serait insuffisante pour suppléer au silence du législateur : il faut plus que des raisons de théorie, il faut un texte pour assujettir l'enfant naturel à une restriction quant au pouvoir de disposer de ses biens.

On invoquait encore devant la cour les devoirs de mutuelle assistance, de protection d'une part, de respect d'autre part, qui existent dans la famille naturelle aussi bien que dans la famille légitime. Au point de vue législatif, cette considération serait décisive, à notre avis. Certes si le législateur avait accordé une réserve à l'enfant à raison des devoirs que la nature impose aux parents, il aurait aussi accordé une réserve aux père et mère à raison du devoir que la nature impose aux enfants. Cela ne prouverait-il pas que les auteurs du code civil n'ont point songé à la réserve ni des uns ni des autres? Du reste, la cour de cassation a raison de dire que des devoirs qui dérivent du droit naturel ne sont pas le principe d'un droit nécessaire à une réserve; il faut pour cela que la loi ait donné sa sanction à ces devoirs et qu'elle en ait tiré la conséquence qu'une partie des biens doit être réservée aux enfants et aux parents. Par identité de motifs, la cour repousse l'argument que le pourvoi puisait dans l'obligation alimentaire qui incombe aux enfants et aux père et mère. Cette obligation, d'une nature toute spéciale, n'a rien de commun avec la réserve.

Enfin la cour invoque le silence du législateur en ce qui concerne la quotité de la réserve que l'on réclame pour les père et mère. Quel sera le montant de la réserve si les père et mère en ont une? Sera-t-elle la même que celle des père et mère légitimes? On l'a jugé ainsi, et il le faut, une fois que le principe de la réserve est admis, car il n'y a pas de texte qui décide dans quelle mesure la réserve ordinaire est réduite, quand ce sont des père et mère naturels qui la réclament. Cela est inadmissible, dit la cour; il est impossible que le législateur ait mis sur la même ligne les père et mère légitimes et les père et mère

naturels (1). Et pourquoi pas? Est-ce que le respect que l'enfant doit à ses père et mère n'est pas le même, que les parents soient naturels ou légitimes? Si la réserve des enfants naturels est beaucoup moindre que celle des enfants légitimes, la raison en est qu'ils concourent avec la famille légitime, et que l'honneur dû à la légitimité a exigé que leur droit héréditaire fût restreint. Ce motif n'existe pas pour les père et mère naturels; ils ne succèdent qu'à défaut de postérité; ils ne sont donc jamais en conflit avec des parents légitimes; si on les écarte de la succession, c'est au profit d'un étranger. Cela n'est certes pas en harmonie avec les sentiments de la nature. Notre conclusion est que le législateur a eu tort de ne pas accorder une réserve aux père et mère, comme il a eu tort, dans notre opinion, de n'en pas accorder aux enfants. Au point de vue des textes, on doit la refuser aux uns et aux autres.

SECTION III. — De la réduction.

54. Quand une personne laisse des héritiers réservataires, elle ne peut disposer que d'une certaine quotité de ses biens; si elle la dépasse, que deviendront les dispositions excessives? L'article 920 répond qu'elles seront réductibles à cette quotité. Cela suppose une action en réduction : aux termes de l'article 921, la réduction doit être demandée par ceux au profit desquels la loi fait la réserve. L'action en réduction n'est pas une action en nullité; le défunt était propriétaire, il avait le droit de disposer de ses biens; on suppose qu'il en avait la capacité ; il n'y a donc aucune cause de nullité. Seulement il ne pouvait dépasser le disponible; s'il l'a fait, les réserva-

(1) Rejet de la chambre civile du 26 décembre 1860 (Dalloz, 1861, 1, 21). Paris, 18 novembre 1859 (Dalloz, 1859, 2, 193). Cassation, 29 janvier 1862 (Dalloz, 1862, 1, 88), et sur renvoi, Bordeaux, 4 février 1863 (Dalloz, 1863, 2, 216). Cassation, 12 décembre 1865, chambres réunies (Dalloz, 1865, 1, 457). Bourges, 18 décembre 1871 (Dalloz, 1872, 5, 429). Les auteurs sont divisés. Voyez les citations dans Aubry et Rau, t. V, p. 548, note 4 du § 680 ; Dalloz, au mot *Succession*, n° 355; et Demolombe, t. XIX, p. 262, n° 184.

taires doivent avoir le droit de demander la réduction des dispositions excessives. Cette réduction peut aller jusqu'à anéantir complétement la libéralité. Dans ce cas, la réduction ressemble, quant à ses effets, à l'annulation.

55. L'action en réduction implique que le disponible est dépassé. Comment peut-on savoir si les libéralités faites par le défunt excèdent ou non la quotité de biens dont il lui était permis de disposer? L'article 922 répond à la question, en indiquant la marche que les réservataires doivent suivre. Le disponible est une fraction du patrimoine, la moitié, le tiers ou le quart, quand il y a des enfants, et la moitié ou les trois quarts quand il y a des ascendants réservataires. Pour connaître la fraction, il faut connaître le tout. La première opération à faire consiste donc à calculer le chiffre du patrimoine. Quand on connaît ce chiffre, le disponible se calcule d'après la qualité et, s'il y a lieu, le nombre des héritiers à réserve. Puis il faut voir quelles libéralités le défunt a faites et quelles sont celles qui s'imputent sur le disponible, quelles sont celles qui s'imputent sur la réserve. L'imputation faite, on voit si le disponible a été dépassé et de combien. Si le défunt a excédé la quotité disponible, les réservataires auront l'action en réduction. Tels sont les éléments principaux de la longue et difficile matière que nous allons entamer.

§ Ier. *Formation de la masse.*

56. L'article 922 porte : « La réduction se détermine en formant une masse de tous les biens existants lors du décès du donateur ou testateur. On y réunit fictivement ceux dont il a été disposé par donation entre-vifs. » Le but est de reconstituer le patrimoine du défunt; il faut donc connaître d'abord les biens qui sont dans son domaine lors de son décès, puis les biens qui en sont sortis par les libéralités qu'il a faites entre-vifs et qui, sans ces libéralités, se seraient retrouvés dans sa succession.

N° 1. DES BIENS QUI EXISTENT DANS LA SUCCESSION.

57. L'article 922 dit que l'on fait une masse des biens *existants au décès* du donateur ou testateur. Qu'entend-on par là? Il ne suffit pas que les biens existent matériellement dans le patrimoine du défunt; il faut qu'ils lui appartiennent, qu'ils fassent partie de son hérédité. Il n'y a pas lieu de distinguer la succession *ab intestat* de la succession testamentaire, puisqu'il s'agit de savoir quels biens restent dans la succession *ab intestat* pour les héritiers réservataires et quels biens composent la succession testamentaire, c'est-à-dire quels biens sont réservés, quels biens sont disponibles. Tel est le principe; l'application en est facile.

58. Les biens légués sont compris dans les biens existants. Peu importe que dès l'instant du décès ils deviennent la propriété des légataires; il ne s'agit pas pour le moment de savoir à qui les biens passeront; il s'agit uniquement de calculer le montant des biens, afin de déterminer la quotité de ces biens dont le défunt a pu disposer. Sont encore compris parmi les biens existants ceux que le défunt a donnés par institution contractuelle; car cette institution est une donation des biens à venir du donateur, elle ne s'ouvre qu'au décès, donc les biens se trouvent encore dans le patrimoine du donateur au moment où sa succession s'ouvre. Il en est de même des biens dont l'ascendant a fait le partage par testament; ce partage ne produisant son effet qu'à la mort du testateur, comme toute disposition de dernière volonté, les biens partagés existent réellement au décès de l'ascendant, ils lui appartiennent encore à l'instant où il meurt.

Si les biens, quoiqu'ils existent matériellement dans le patrimoine du défunt, ne lui appartiennent point, il va sans dire qu'ils doivent rester en dehors de la masse. Le défunt était usufruitier; les biens dont il avait la jouissance se retrouvent en nature dans sa succession, mais ils ne sont pas dans son patrimoine, puisque l'usufruit s'est éteint à l'instant du décès de l'usufruitier. De même

si le défunt possédait des biens grevés de substitution, il en avait la jouissance et même la propriété jusqu'au moment de son décès; mais à cet instant les biens passent à l'institué; ils ne peuvent donc pas être compris dans la masse. En est-il de même des biens donnés par un ascendant et qui se retrouvent en nature dans la succession du descendant donataire? Cette question très-controversée a été examinée ailleurs (1).

59. L'application du principe a donné lieu à une singulière difficulté. Un père, après avoir donné au second de ses fils la quotité disponible, lui lègue son tombeau de famille dans un cimetière public. Le fils aîné attaque le legs du tombeau comme dépassant le disponible. Il a été jugé que les tombeaux constituent des fondations pieuses qui échappent aux règles ordinaires du droit de propriété. Dans l'espèce, il s'agissait d'un terrain concédé par une délibération du conseil municipal. Il fallait donc consulter l'acte de concession pour déterminer les droits qu'il donnait au concessionnaire et à sa famille. Or, il y avait un règlement sur les concessions qui portait : « En ce qui concerne les tombeaux de famille, le concessionnaire et, après lui, le chef de la famille, ou celui auquel le tombeau aura été transmis par disposition de dernière volonté, pourra seul prononcer sur le droit d'y être inhumé et l'accorder même pour un étranger à la famille. Ces parties du sol une fois aliénées ne pourront être vendues par qui que ce soit, ni changer de destination, et les monuments ou caveaux qui y auront été construits demeureront à jamais fermés lorsque la famille de l'acquéreur du sol sera éteinte sans avoir transmis son droit. » La cour de Lyon conclut de cette disposition que les tombeaux de famille sont placés hors du commerce; que, n'ayant pas de valeur appréciable, ils ne font pas partie du patrimoine et ne doivent pas être compris dans la masse sur laquelle se calcule le disponible. Le demandeur prétendait que les tombeaux de famille étaient une propriété commune des héritiers; mais l'acte de concession résistait à cette pré-

(1) Voyez plus haut, n° 30.

tention, puisque, en l'absence d'une disposition, il attribue la concession au chef de la famille; or, dans l'espèce, il y avait une disposition qui excluait le fils aîné, que l'on aurait dû considérer comme le chef de la famille (1). En définitive, le testateur avait usé de son droit; la seule difficulté consistait à savoir si la disposition impliquait une libéralité. Sur ce point, nous faisons nos réserves.

Sur le pourvoi en cassation, il intervint un arrêt de rejet qui pose en principe que les tombeaux, ainsi que le sol sur lequel ils sont élevés, ont toujours été placés en dehors des règles ordinaires du droit sur la propriété et la libre disposition des biens; que ces fondations pieuses, ne pouvant pas être l'objet de contrats de vente ou de toute autre aliénation, n'ont pas de valeur appréciable en argent et ne peuvent être comprises dans la masse partageable de l'hérédité (2). Cela n'est-il pas trop absolu? Si les tombeaux sont placés hors du commerce en ce sens qu'ils ne peuvent faire l'objet d'aucun contrat, n'en faudrait-il pas conclure qu'ils ne peuvent pas faire l'objet d'un legs? On ne peut pas plus léguer les choses qui sont hors du commerce, qu'on ne peut les vendre. Cependant la concession de sépulture permet au concessionnaire d'en disposer par acte de dernière volonté. Or, tout legs n'est-il pas une libéralité? Il n'est pas exact de dire que les concessions de sépulture n'ont point de valeur appréciable. Le concessionnaire n'a-t-il pas dû les payer? Ce qu'il a payé est précisément la valeur de la chose qu'il a léguée; et il n'a pas le droit de donner cette valeur, outre son disponible. En droit strict, il nous semble que le prix de la concession devrait entrer dans la masse, non dans la masse partageable en ce sens que l'on partage le tombeau, ou qu'on le licite; il ne s'agit pas de cela dans l'application de l'article 922, il s'agit seulement de former la masse sur laquelle on calculera le disponible.

60. Les créances font aussi partie des biens; on doit donc les comprendre dans la masse. Cela suppose qu'elles

(1) Lyon, 19 février 1856 (Dalloz, 1856, 2, 178).
(2) Rejet, 7 avril 1857 (Dalloz, 1857, 1, 311).

sont recouvrables; si le débiteur est insolvable et que les créances n'aient plus aucune valeur, elles ne forment plus un bien, et par conséquent elles ne doivent pas être comprises dans les *biens existants*. Que faut-il décider si elles sont douteuses? Coin-Delisle dit que, dans l'usage, on exclut de la masse les créances mauvaises ou douteuses, sauf à l'héritier à faire raison plus tard de la différence que les rentrées inespérées auront apportée dans le calcul de la réserve. D'autres auteurs proposent d'autres expédients (1). Nous laissons de côté ces difficultés de fait.

Il se présente une légère difficulté de droit pour les créances du défunt contre l'héritier. Elles s'éteignent par confusion, jusqu'à concurrence de la part héréditaire du successible qui accepte purement et simplement l'hérédité. Est-ce que, malgré cette extinction, on doit les comprendre dans la masse? Il est certain que s'il s'agissait de tout autre mode d'extinction des obligations, la créance éteinte ne pourrait plus figurer parmi les *biens existants*. Mais tous les auteurs s'accordent à faire exception pour la confusion. Quelle en est la raison? On dit qu'il s'agit uniquement de réunir tous les éléments du patrimoine du défunt pour connaître la quotité de biens dont il a pu disposer (2). Sans doute; mais pourquoi comprend-on dans le patrimoine une créance que la loi déclare éteinte et qui par conséquent ne s'y trouve plus? La vraie raison est que la confusion n'éteint réellement pas la créance; elle met seulement le créancier dans l'impossibilité d'en poursuivre l'exécution, puisqu'il est en même temps débiteur. Cette impossibilité, qui est de pur fait, n'a rien de commun avec la formation de la masse; la créance n'en est pas moins dans le domaine du défunt, donc on doit la comprendre dans la masse des *biens existants*. Que l'on n'objecte pas que c'est y comprendre une valeur irrécouvrable et par conséquent nulle; elle peut être recouvrée si l'héritier accepte sous bénéfice d'inven-

(1) Coin-Delisle, p. 161, n°s 12 et 13 de l'article 922; Duranton, t. VIII, p. 359, n° 332; Aubry et Rau, t. V, p. 562 et note 3; Dalloz, au mot *Dispositions*, n°s 1068-1071.

(2) Aubry et Rau, t. V, p. 562, note 4 du § 684.

taire, ou s'il vend l'hérédité, ce qui prouve qu'elle existe, et cela décide la question (1).

61. Les droits conditionnels, soit droits réels, soit droits de créance, doivent-ils être compris dans la masse des biens existants? Aux termes de l'article 1168, le droit est conditionnel lorsqu'on le fait dépendre d'un événement futur et incertain, soit en le suspendant jusqu'à ce que l'événement arrive, soit en le résiliant, selon que l'événement arrivera ou n'arrivera pas. Cette définition, comme nous le dirons au titre des *Obligations*, n'est pas exacte; la condition résolutoire ne rend pas le droit conditionnel, le droit existe, malgré la condition résolutoire, il n'y a que la résolution qui soit suspendue. Cela décide la question pour ce qui concerne l'application de l'article 922. S'agit-il d'un droit dont la résolution est suspendue, il appartient au défunt et fait par conséquent partie des biens existants. La condition suspensive suspend l'existence du droit, c'est le droit conditionnel proprement dit; il résulte de la notion même de ce droit qu'il ne peut être compris dans les biens existants, car il n'existe point. Si donc le défunt avait acquis un droit sous condition suspensive, il n'entrerait pas dans la masse, puisqu'il n'existe pas dans le patrimoine du défunt; par contre, s'il avait aliéné une chose sous condition suspensive, la chose restant dans son patrimoine devrait être comprise dans la masse. Dans l'application de ces principes, il se présente de nouveau des difficultés de fait que nous devons laisser de côté (2).

N° 2. DES BIENS DONNÉS ENTRE-VIFS.

I. *Règles générales.*

62. L'article 922 dit que l'on réunit *fictivement* aux biens existants ceux dont il a été disposé par donations entre-vifs. Pourquoi la loi dit-elle que la réunion est fictive, tandis que la masse des biens existants au décès du

(1) Duranton, t. VIII, p. 360, n° 333; Demolombe, t. XIX, p. 325, n° 266.
(2) Coin-Delisle, p. 160, n° 10 de l'article 922. Demolombe, t. XIX, p. 336, n°s 290-292. Dalloz, au mot *Dispositions*, n°s 1064 et 1065.

donateur est une chose réelle? C'est qu'il ne s'agit encore que d'évaluer le montant de la fortune du défunt. Les donations doivent être comprises dans ce calcul, quoiqu'elles soient sorties du patrimoine du donateur et que le donataire soit devenu propriétaire des biens donnés; car il s'agit précisément de calculer si, en donnant, le défunt n'a point dépassé la quotité de biens dont il lui est permis de disposer. En ce sens, on doit tenir compte des biens donnés; il faut donc les comprendre dans le calcul que l'on fait pour évaluer la fortune du défunt et par suite le disponible. Tel est l'objet de la réunion des biens donnés aux biens existants; cette réunion est fictive, puisque l'opération préliminaire de la formation de la masse laisse au donataire la propriété des biens. C'est seulement quand le disponible sera fixé que l'on procédera à l'imputation des libéralités, soit sur le disponible, soit sur la réserve; et s'il se trouve que le disponible est dépassé, les réservataires auront l'action en réduction, par suite de laquelle certaines donations seront réduites en tout ou en partie.

63. Qu'entend-on par biens donnés? C'est l'expression dont on se sert habituellement; la loi est plus précise, elle dit : les biens *dont il a été disposé par donations entre-vifs*. Il faut donc qu'il y ait eu une donation; or, on peut donner sans qu'il y ait eu donation, dans le sens légal du mot. Ainsi les aumônes que l'on *donne* ne sont pas des donations; elles ne sont pas sujettes à réduction; cela est de toute évidence; elles ne font donc pas partie du patrimoine sur lequel se calcule le disponible. Il en serait ainsi lors même que ces actes de bienfaisance auraient profité à des successibles. Le cas s'est présenté, et le débat a été porté jusque devant la cour de cassation, à la honte du demandeur. Un sieur Soulié avait été adopté par le sieur Cotineau. L'adoptant légua son disponible, la moitié de ses biens, à des parents collatéraux. Pour fixer le disponible, le fils adoptif demanda que des dons faits aux légataires par le défunt fussent réunis fictivement à la masse, conformément à l'article 922. Ces dons s'élevaient à une somme totale de cent à cent cinquante mille francs.

La cour de Bordeaux décida que l'article 922 n'était pas applicable. Les dons que le défunt avait faits à ses parents collatéraux étaient une œuvre de charité; il avait disposé, dans un intervalle de trente et un ans, en faveur de ses parents pauvres, tous simples artisans, de sommes qui, réunies, montaient, il est vrai, à un chiffre considérable, mais qui, divisées, ne formaient annuellement qu'une mince partie de son revenu; Cotineau était plus que millionnaire et jouissait d'un revenu de 50,000 à 60,000 francs. Ne pouvait-il pas employer une partie de ses revenus à des aumônes? Si, au lieu de distribuer des aumônes à des inconnus, il avait employé une partie de son revenu au soulagement de sa famille, ces actes de charité devaient-ils être considérés comme des donations que le défunt aurait faites sur son disponible? Le demandeur objectait que ces dons n'étaient pas de simples aumônes; eu égard à la situation des pauvres qui les avaient reçus, c'étaient de petits capitaux qui les avaient mis à même de s'élever au-dessus de leur humble condition : c'étaient donc de vraies donations. Non, dit la cour, car pour apprécier l'importance des dons et par suite leur nature, il faut tenir compte de la fortune du donateur; or, une somme de 5,000 francs dépensée en actes de charité sur un revenu de 50,000 francs ne dépasse certainement pas la mesure d'un acte de bienfaisance. La cour ajoute, et nous transcrivons volontiers cette leçon de délicatesse donnée à un héritier cupide : « Il convient d'autant moins au fils adoptif de demander qu'il soit fait rapport à la masse des dons de charité faits par l'adoptant, qu'il hérite d'un riche patrimoine, 25,000 à 30,000 francs de rente, fruit de l'économie et du travail de son père adoptif, et qu'en sollicitant de lui le bienfait de l'adoption, il avait pris l'engagement formel de respecter toutes ses dispositions. » Le demandeur osa se pourvoir en cassation; l'arrêt, disait-il, violait l'article 922, parce qu'il avait refusé la réunion fictive à la masse d'une somme de 105,926 francs donnés par le défunt à ses collatéraux, sous prétexte que cette somme avait été prélevée sur les revenus du donateur, ce qui est contraire à l'article 922,

lequel soumet, sans distinction, à la réunion fictive toutes les donations faites par le défunt, quelles que soient leur nature et leur quotité. Le conseiller rapporteur remarqua que cette interprétation de l'article 922 était inadmissible, puisqu'elle aboutissait à déclarer réductibles les moindres aumônes, ou du moins à les réunir à la masse pour calculer le disponible. Sans doute l'article 922 est général, il ne distingue pas entre les donations, mais du moins faut-il qu'il y ait donation entre-vifs, d'après le texte de la loi ; or, peut-on comprendre sous cette dénomination les sommes dépensées dans l'intérêt des pauvres, parents ou étrangers? Ces dons de la charité ou de la bienveillance ne se font pas apparemment par acte notarié. Il y a donc une distinction qui résulte de la loi : elle ne parle que des *donations entre-vifs ;* c'est au juge à décider si un acte de charité est une donation entre-vifs, et la décision ne sera jamais douteuse que pour l'ignoble cupidité. La cour de cassation consacra cette doctrine (1).

64. Si toute chose donnée ne constitue pas une donation, il importe d'avoir un principe qui aide le juge à distinguer les libéralités qui doivent entrer dans la réunion fictive de l'article 922 et celles qui n'y doivent pas être comprises. D'ordinaire on dit que tout ce qui est sujet à rapport fait aussi l'objet de la réunion fictive; mais l'inverse n'est pas exacte; on ne peut pas dire que ce qui n'est pas rapportable ne doive pas être compté dans la masse; ainsi il est de toute évidence que les donations faites avec dispense de rapport doivent néanmoins être réunies à la masse (2). Dès lors le principe déduit du rapport doit être rejeté. Dans l'ancien droit, on admettait comme règle que l'on devait faire entrer dans la supputation de la légitime ce qui en souffrait le retranchement, c'est-à-dire que toutes les libéralités réductibles doivent être réunies à la masse (3). Cette règle est plus exacte que la

(1) Rejet, 29 juillet 1861 (Dalloz, 1862, 1, 288).
(2) Vazeille, t. II, p. 185, art. 922, n° 10. Saintespès-Lescot, t. II, p. 291, n° 484.
(3) Lebrun, *Des successions*, liv. II, chap. III, sect. V, n° 1. Coin-Delisle, p. 163, n° 22 de l'article 922.

première, car la réduction est plus étendue que le rapport, elle porte sur tout ce qui est sorti du patrimoine du défunt à titre gratuit, tandis que le rapport a un objet plus restreint ; ainsi les donations par préciput qui ne sont pas rapportables sont cependant réductibles. En définitive, il n'y a d'autre principe que celui de la loi : toute donation entre-vifs doit être réunie à la masse, sauf au juge à décider ce qui est ou non une donation proprement dite. Nous allons examiner les difficultés qui se sont présentées dans l'application de l'article 922.

65. Les aliénations à titre onéreux ne sont pas comprises dans la réunion fictive de l'article 922 ; la loi ne limite pas le pouvoir de disposer à titre onéreux ; dès lors les réservataires doivent respecter tous les actes que leur auteur a faits, quelque préjudiciables qu'ils soient à leurs intérêts ; ici s'applique la règle que ce qui n'est ni rapportable ni réductible n'est pas sujet à la réunion fictive ; le texte de l'article 922 est d'ailleurs formel. Toutefois il y a une exception remarquable, sur laquelle nous reviendrons ; l'article 918 présume que les biens aliénés à fonds perdu à l'un des successibles en ligne directe sont des libéralités et doivent être imputées sur le disponible ; donc on doit les comprendre dans la masse. Mais l'exception confirme la règle : les aliénations à titre onéreux sont étrangères à l'article 922. Cette règle aussi n'est point sans difficulté.

Dans l'ancien droit on soutenait que les dots des filles n'étaient pas sujettes au retranchement de la légitime, au moins du vivant du gendre et tant que la communauté durait. On avouait que la dot était à l'égard de la fille une donation que lui fait son père ; mais à l'égard du gendre la dot n'a-t-elle pas un caractère onéreux? ne lui est-elle pas apportée pour supporter les charges du mariage? et si c'est une convention onéreuse, les héritiers peuvent-ils s'en prévaloir pour le calcul de leur réserve? L'objection n'était pas très-sérieuse ; elle ne l'est surtout pas en présence de l'article 922 ; dès qu'il est constant que la dot est une libéralité quant au donateur, l'article 922 est applicable, car la chose donnée est une véritable donation

Qu'importe dans quel but elle est donnée à la fille? Pothier répondait que la dot, par sa nature de donation, est sujette à la légitime des autres enfants; le gendre l'a reçue sous cette condition; dès lors elle est rapportable et réductible, et elle doit être comprise dans la formation de la masse (1).

La jurisprudence est en ce sens. Dans une espèce jugée par la cour de cassation, le légataire du disponible prétendait qu'à l'égard des tiers la dot était une convention à titre onéreux, que cela était de jurisprudence en ce qui concerne les créanciers du constituant, et qu'il en devait être de même à l'égard du légataire; il demandait que la dot fût déduite de l'actif à titre de dette. L'arrêt de la cour oppose à ces prétentions l'article 922, qui ne permet pas de faire de distinction (2). Il s'est présenté une autre difficulté. Aux termes de l'article 1438, si les père et mère dotent conjointement l'enfant commun, ils sont censés avoir doté chacun pour moitié, soit que la dot ait été fournie en effets de la communauté, soit qu'elle l'ait été en biens personnels à l'un des époux; au second cas, l'époux dont le bien personnel a été constitué en dot a sur les biens de l'autre une action en indemnité pour la moitié de ladite dot. Il a été jugé que cette disposition est aussi applicable au cas où la dot a été donnée en effets de la communauté lorsque la femme renonce; en effet, les biens de la communauté sont alors les biens du mari, et comme la femme reste tenue de la dot, parce qu'elle s'est obligée personnellement, elle devient débitrice envers son mari de la moitié de la valeur des biens donnés; au moyen de l'indemnité que la femme doit de ce chef au mari, elle est censée avoir acquis la moitié des biens pour les transmettre à l'enfant donataire; par suite, cette moitié des biens doit figurer parmi ceux que l'on réunit fictivement à la masse, à l'effet de calculer la quotité dont le donateur a pu disposer (3).

(1) Pothier, *Des donations entre-vifs*, n° 220. Comparez Demolombe, t. XIX, p. 350, n° 318; Troplong, t. I, p. 326, n° 958.
(2) Rejet, 10 mars 1856 (Dalloz, 1856, 1, 145).
(3) Rejet de la chambre civile, 14 janvier 1856 (Dalloz, 1856, 1, 67).

66. Les conventions matrimoniales sont-elles des actes à titre onéreux, alors même qu'il en résulte un avantage au profit de l'un des conjoints? Dans l'ancien droit, ces bénéfices n'étaient pas considérés comme des libéralités(1). Le code civil ne les regarde comme une donation que s'il y a des enfants d'un premier lit; eux seuls en peuvent demander la réduction (art. 1496 et 1527); donc à l'égard de tous autres héritiers les conventions matrimoniales conservent leur caractère onéreux; par suite, il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 922 quand il s'agit du disponible ordinaire. Nous reviendrons sur cette matière au titre du *Contrat de mariage*.

67. Quant aux avantages résultant de contrats ordinaires, il faut voir s'ils constituent des libéralités indirectes ou déguisées, ou si ce sont des bénéfices résultant de conventions faites sans aucune intention de libéralité. Ici reparaît l'analogie du rapport (art. 853, 854); nous renvoyons à ce qui a été dit au titre des *Successions* quant au principe. L'article 854, qui établit des conditions spéciales pour le contrat de société, est-il aussi applicable en matière de réduction? S'il s'agit d'une association faite entre le défunt et l'un de ses héritiers, l'affirmative n'est pas douteuse; il est vrai que la loi parle spécialement du rapport, mais on ne concevrait pas qu'un seul et même acte fût considéré, à l'égard d'un seul et même successible, comme une libéralité quand il s'agit du rapport, et comme un acte onéreux quand il s'agit de réduction. Il en serait autrement si la société était intervenue entre le défunt et un tiers non successible; ce cas ne rentre ni dans le texte ni dans l'esprit de l'article 922; la question doit par conséquent être décidée d'après le droit commun (2).

68. Si une convention onéreuse a été faite en fraude de la réserve, c'est-à-dire pour soustraire aux réservataires le montant de la libéralité indirecte, l'acte sera-t-il nul, ou y aura-t-il seulement lieu à réduction? On

(1) Voyez les auteurs cités par Demolombe, t. XIX, p. 365, nº 332.
(2) Aubry et Rau, t. V, p. 563. Demolombe, t. XIX, p. 361, nº 326, 327.

peut demander d'abord si la donation déguisée n'est pas nulle comme telle, au moins quand elle est faite en fraude des réservataires; nous ajournons la question au chapitre des *Donations*. Pour le moment, nous considérons l'acte comme renfermant une libéralité indirecte et nous supposons la libéralité valable en la forme, quoique faite par acte onéreux et sans l'observation des solennités prescrites par la loi pour les donations entre-vifs : l'acte est-il nul, ou la libéralité est-elle seulement réductible? La loi ne prononce pas la nullité, et en matière de rapport les associations que la loi qualifie de frauduleuses ne sont pas nulles, l'avantage qui en résulte est seulement rapportable. On suit le même principe pour tous les contrats onéreux qui procurent un avantage indirect à l'héritier tenu au rapport (1). Il faut appliquer les mêmes principes à la réduction, et notamment à l'article 922, parce qu'il y a analogie, pour mieux dire, identité de principes.

La jurisprudence est hésitante. Un arrêt de la cour de Bruxelles a annulé un bail qui contenait un avantage indirect au profit du preneur; le bail était sérieux, mais le bailleur avait épuisé son disponible; il ne pouvait donc plus faire un nouvel avantage à ceux de ses enfants qui étaient déjà avantagés, en leur louant ses biens pour un prix inférieur à la valeur locative. Cela est évident, la libéralité indirecte était réductible; mais fallait-il pour cela prononcer la nullité du bail (2)? Tout ce que la loi permet aux réservataires, c'est d'agir en réduction (article 920); et par suite de comprendre dans la masse les libéralités indirectes ou directes qui dépassent le disponible (art. 922). La cour de Bruxelles l'a décidé ainsi dans une espèce identique; un père qui avait légué le disponible à l'un de ses enfants lui passa en outre bail de tous ses biens pour un prix inférieur d'un cinquième à la valeur locative; les autres enfants demandèrent la nullité du bail; la cour décida qu'il y avait seulement lieu de

(1) Voyez le tome X de mes *Principes*, nº 610.
(2) Bruxelles, 3 juillet 1822 (*Pasicrisie*, 1822, p. 198).

comprendre la libéralité indirecte dans la masse, conformément à l'article 922 (1).

Les libéralités déguisées se font d'ordinaire par des ventes ; si la vente même est frauduleuse, en ce sens que ce n'est qu'une vente apparente sans prix, la valeur entière de la chose vendue doit, sans doute aucun, être comprise dans la masse ; mais faut-il annuler la vente et comprendre la chose même dans la masse comme bien existant au décès du donateur? La cour d'Angers l'a décidé ainsi, parce que la fraude viciait l'acte dans son essence (2). Nous reviendrons sur la question (n° 325).

69. Il y a un cas singulier, celui de l'article 305. Lorsque le divorce est prononcé par consentement mutuel, la propriété de la moitié des biens de chacun des deux époux est acquise de plein droit aux enfants nés de leur mariage? Sont-ce des biens donnés? assujettis comme tels au rapport et à la réduction? et doit-on les comprendre dans la masse? La question est douteuse, nous l'avons décidée négativement en traitant du divorce (3). Nous devons cependant constater que l'orateur du gouvernement dit le contraire dans l'Exposé des motifs de notre titre. « On doit même, dit Bigot-Préameneu, comprendre dans la masse les biens dont la propriété aurait été transmise aux enfants dans le cas du divorce ; il ne peut jamais en résulter pour eux un avantage tel, que les autres enfants soient privés de la réserve légale (4). » Sans doute, cela devrait être, et le législateur aurait dû le décider ainsi ; mais l'article 922 permet-il à l'interprète de faire ce que le législateur aurait dû faire? Est-ce qu'une transmission de biens qui se fait en vertu de la loi est une *donation entre-vifs?* Quant à l'exposé des motifs, il ne peut pas tenir lieu de loi.

70. Que faut-il décider si les biens donnés ont péri

(1) Bruxelles, 11 juin 1856 (*Pasicrisie*, 1867, 2, 58). Comparez plus loin, n° 282.

(2) Angers, 7 août 1850 (Dalloz, 1853, 2, 209). Comparez cassation, 20 juin 1821 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1089).

(3) Voyez le tome III de mes *Principes*, p. 344, n° 298. Dans le même sens, Coin-Delisle, p. 152, n° 10 de l'article 920.

(4) Exposé des motifs, n° 21 (Locré, t. V, p. 323).

par cas fortuit? doit-on appliquer par analogie ce que la loi dit en matière de rapport? Aux termes de l'article 855, l'immeuble qui a péri par cas fortuit et sans la faute du donataire n'est pas sujet à rapport. Il en résulte que le mobilier donné est rapportable, quoiqu'il vienne à périr. Les auteurs s'accordent à enseigner qu'en matière de réduction il n'y a pas lieu de distinguer entre les meubles et les immeubles, que les choses données qui périssent par cas fortuit ne sont pas réunies à la masse (1). Cela ne fait aucun doute; c'est la conséquence du principe qui régit la formation de la masse. On n'y fait entrer que les biens qui, sans la donation, seraient restés dans le patrimoine du défunt; or, comme les choses données périssent par cas fortuit, on suppose qu'elles auraient péri par le même cas fortuit dans les mains du donateur; son patrimoine n'est donc pas diminué par la donation, il l'est par le cas fortuit; ce qui décide la question. Mais quelle est la raison de la différence entre la réduction et le rapport? L'héritier donataire de choses mobilières en devient propriétaire incommutable, il est débiteur du prix, donc d'un genre, et le genre ne périt point; la chose donnée doit donc périr pour le donataire. Tandis qu'en matière de réduction, ce n'est pas la valeur qui rentre dans la succession, ce sont les choses données elles-mêmes; le donataire est, en principe du moins, débiteur d'un corps certain, il est donc libéré par la perte fortuite. C'est une nouvelle différence entre le rapport et la réduction (2).

D'après ce que nous venons de dire, il n'y a pas à distinguer si les choses données périssent entre les mains d'un tiers acquéreur ou dans les mains du donataire; dans tous les cas, c'est la perte fortuite qui diminue le patrimoine du donateur; partant les réservataires doivent la subir, comme ils subissent tous les accidents qui viennent diminuer la fortune du défunt.

71. Il ne faut pas confondre le cas où les choses données périssent et le cas où le donataire devient insolva-

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 565 et note 11. Demolombe, t. XIX, p. 369, nos 338 et 339.

(2) Comparez ce que nous avons dit en traitant du rapport (t. XI, no 12)

ble. La donation doit-elle être comprise dans la masse, malgré l'insolvabilité du donataire? D'après la rigueur des principes, il faut répondre affirmativement; nous n'y voyons même aucun doute. La question ne se présente que pour les donations de sommes d'argent, et elle se réduit à savoir si les deniers donnés ont diminué le patrimoine du donateur, ou si la diminution résulte de l'insolvabilité du donataire. C'est à peine si la question peut être posée. Les choses données sortent du patrimoine du donateur du moment où la donation est parfaite; donc, en général, toute donation doit être comprise dans la masse; c'est bien là ce que dit l'article 922. C'est par exception que l'on n'y comprend pas les choses qui périssent par cas fortuit, parce que ce même cas fortuit les aurait fait périr dans les mains du donateur. La loi ne fait aucune exception pour le cas d'insolvabilité, et l'exception ne résulte pas non plus des principes; donc la règle de l'article 922 reste applicable (1).

La question est cependant controversée, et elle l'était déjà dans l'ancien droit. Pothier enseigne que l'on ne doit pas comprendre les biens donnés à l'insolvable dans la masse que l'on forme pour la fixation de la légitime; sauf à les y rapporter si le donataire revient à meilleure fortune. Ce qui a décidé Pothier, c'est que, dans son opinion, les réservataires ont action contre les donataires solvables, ce qui paraissait dur, puisque leur donation n'avait pas entamé la réserve; il préfère donc diminuer la légitime. Mais la raison qu'il donne de ce tempérament d'équité n'est pas acceptable. « Le donataire, dit-il, ayant dissipé les biens, c'est, par rapport à la légitime, la même chose que si le défunt qui les lui a donnés les eût dissipés lui-même (2). » Pothier présume donc que le donateur les aurait dissipés; sans cela son raisonnement n'a point de sens. Mais qui l'autorise à faire cette présomption? Il décide en équité, comme il le fait sou-

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 566, note 12. Troplong, t. I, p. 339, n° 997. Comparez Coin-Delisle, p. 171, n°s 9-11 de l'article 923.

(2) Pothier, *Introduction au titre XV de la coutume d'Orléans*, n° 81. Comparez Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1095.

vent; aujourd'hui les interprètes n'ont plus ce droit, car ils sont liés par le texte de l'article 922.

II. *Application.*

1. DES BIENS COMPRIS DANS UN PARTAGE D'ASCENDANT.

72. L'ascendant partage ses biens entre ses descendants par donation entre-vifs. Faut-il les comprendre dans la masse par application de la règle générale de l'article 922? La question est très-controversée; les auteurs sont partagés, et la cour de cassation a rendu deux arrêts de principes tout à fait contraires, en 1845 et en 1860. Quand la difficulté se présenta en 1860, le conseiller rapporteur avoua avec le pourvoi qu'elle était décidée négativement par l'arrêt du 4 février 1845; il ajouta que si cet arrêt était le seul, si rien n'était venu ébranler son autorité, quelle que pût être son opinion personnelle, il n'aurait pas hésité à s'incliner devant elle et à proposer à la cour de rester fidèle à sa jurisprudence. « Mais, dit M. d'Ubexi, il ne reste rien de l'arrêt de 1845; par de nombreuses décisions, la chambre civile a condamné implicitement la doctrine qu'il consacre, et la chambre des requêtes elle-même paraît depuis longtemps l'avoir abandonnée. » Après avoir mis en opposition la jurisprudence de 1845 et celle qui suivit, le conseiller rapporteur se demande de quel côté se trouve la vérité, et il démontre qu'il n'y a pas un seul motif de l'arrêt de 1845 qui résiste à la discussion. Nous croyons avec lui que la cour s'est trompée dans sa première jurisprudence; mais alors pourquoi ce respect superstitieux pour des décisions erronées? N'est-ce pas un devoir pour les magistrats de revenir sur les erreurs qui leur sont échappées? S'ils raisonnaient toujours comme le fait M. d'Ubexi, la jurisprudence serait, à la vérité, immuable, mais aussi les erreurs se perpétueraient. Nous respectons la jurisprudence, mais nous respectons encore davantage la loi. Du reste, le conseiller rapporteur établit parfaitement les vrais principes:

son rapport et l'arrêt de la cour nous serviront de guide dans cette difficile matière (1).

73. L'article 922 veut que pour le calcul et la fixation de la quotité disponible on réunisse fictivement à la masse des biens existants ceux dont il a été disposé par *donations entre-vifs*. Cet article, conçu en termes généraux et absolus, comprend tous les actes entre-vifs par lesquels le défunt a disposé à titre gratuit de ses biens. Reste à savoir si le partage fait entre-vifs par un ascendant est une donation. L'article 1076 répond à la question; il décide que les partages d'ascendant pourront être faits par actes entre-vifs, avec les *formalités, conditions* et *règles* prescrites pour les *donations entre-vifs;* la loi applique immédiatement ce principe en ajoutant que les partages faits entre-vifs ne pourront avoir pour objet que les biens présents. Il est vrai que le partage d'ascendant est aussi un acte de répartition des biens entre les descendants appelés à les recueillir un jour à la mort de l'ascendant. Ce double caractère des partages faits par les ascendants fait naître de sérieuses difficultés; mais il n'influe pas sur la décision de notre question. Il s'agit uniquement de savoir si les partages d'ascendant sont un acte à titre onéreux ou une libéralité; si, par conséquent, les biens partagés doivent ou non être compris fictivement dans la reconstitution du patrimoine prescrite par l'article 922. Eh bien, l'article 1076 décide ce point, et à défaut de texte, le bon sens suffirait. Est-ce que l'ascendant est obligé de partager ses biens? reçoit-il quelque chose en compensation de ceux qu'il distribue à ses descendants? L'abandon est volontaire, il est gratuit, donc c'est une libéralité; l'article 894 s'y applique à la lettre : l'ascendant se dépouille actuellement et irrévocablement des biens compris dans le partage en faveur du donataire qui l'accepte. Si le partage entre-vifs est une donation, et si toute donation doit être réunie fictivement à la masse, la conséquence est évidente; les biens partagés doivent aussi être réunis, à moins que la loi ne fasse une exception à

(1) Rejet, 13 février 1860 (Dalloz, 1860, 1, 169).

la règle de l'article 922 pour les partages d'ascendant. Où est cette exception? Loin de déroger au droit commun, l'article 1076 le consacre virtuellement. Cela est décisif.

Dans le système de l'arrêt de 1845, l'on pose en principe que le partage fait entre-vifs divise le patrimoine de l'ascendant en deux successions distinctes, se réglant séparément et indépendamment l'une de l'autre, l'une s'ouvrant pendant sa vie et l'autre à sa mort seulement. Cette théorie trouve-t-elle un appui dans les textes et les principes? Le conseiller rapporteur de 1860 déclare que les motifs invoqués en faveur de cette doctrine provoquent tous une réponse sérieuse, et nous pouvons hardiment ajouter décisive. On dit que le partage dessaisit immédiatement et complétement l'ascendant de la propriété des biens partagés, pour en investir ses descendants qui, dès lors, ne peuvent les retrouver dans sa succession. La cour répond que la donation et le partage produisent, sous ce rapport, le même effet et présentent les mêmes caractères; pour mieux dire, c'est un seul et même acte défini par l'article 894, définition qui s'applique au partage entre-vifs en vertu de l'article 1076; si les biens donnés doivent être réunis à la masse, quoique la donation en dessaisisse immédiatement et irrévocablement le donateur, pour en saisir le donataire, il en doit être de même des biens partagés, parce que les biens partagés sont des biens donnés. L'objection, conclut la cour, n'a aucune valeur lorsqu'il s'agit de la donation; comment en aurait-elle à l'égard du partage anticipé, qui est une donation?

On invoque l'esprit de la loi, le but que l'ascendant a en vue quand il partage ses biens entre ses descendants, les raisons pour lesquelles la loi consacre le partage anticipé. Ecoutons l'arrêt de 1845. Il y a pour les partages, dit-il, une législation toute spéciale et tout exceptionnelle, ayant pour but de faciliter les arrangements domestiques, de prévenir les contestations et d'assurer avec stabilité la paix et l'union des familles, but éminemment utile pour l'ordre social. Pour que ce but soit atteint, que faut-il? Que les biens partagés restent en dehors de la succession de l'ascendant; celle-ci se composera des biens non com-

pris dans le partage et de ceux qu'il acquerra après; ce sont ces biens qui formeront la masse, et sur lesquels on calculera la réserve et le disponible, sans qu'aucun rapport, soit réel, soit fictif, puisse alors être exigé des biens compris dans le partage; si on les faisait entrer dans la masse, le but du partage serait manqué; car le sort de la famille demeurerait incertain et comme suspendu jusqu'à la liquidation à faire à l'époque, plus ou moins éloignée, de la mort de l'ascendant (1). Le partage, ajoute Troplong, doit être à l'abri de tout changement de volonté de l'ascendant; il ne saurait défaire par repentir ce qu'il a fait en connaissance de cause. Or, ce serait le défaire que de lui permettre de faire des libéralités sur les biens déjà partagés, en avantageant un de ses enfants, en rompant l'égalité qu'il a voulu établir par le partage (2).

La cour de cassation répond, en 1860, que l'objection repose sur un malentendu. Est-ce que la donation n'a pas le même caractère d'irrévocabilité que le partage entre-vifs? Cependant les biens donnés sont réunis fictivement aux biens existants pour fixer la quotité disponible et la réserve. Il en doit être de même des biens partagés. Cette réunion fictive n'est pas un rapport, elle laisse subsister la donation, ainsi que le partage; elle ne porte donc aucune atteinte à l'irrévocabilité du partage, pas plus qu'à l'irrévocabilité de la donation. C'est une simple opération d'arithmétique. Mais l'irrévocabilité du partage, comme l'irrévocabilité de la donation, ne dépouille pas le père du droit qu'il a de disposer de la quotité de biens dont la loi lui permet la libre disposition; ce pouvoir aussi est d'ordre public; le père de famille doit conserver la précieuse prérogative de donner les biens disponibles, soit à un enfant, soit à un étranger. Si le père sait qu'en partageant ses biens il se dépouille du droit de donner son disponible calculé sur toute sa fortune, il reculera, il ne fera plus de

(1) Arrêt du 4 février 1845 (Dalloz, 1845, 1, 49).

(2) Troplong, t. I, p. 327, nº 964. Dans le même sens, Coin-Delisle *Revue critique*, t. VII, p. 16. Riquier, *Des partages d'ascendants*, p. 153, nº 97. En sens contraire, Genty. *Des partages d'ascendants*, p. 241 et suiv. Demolombe, t. XIX, p. 351, nº 320.

partage; il en résultera qu'un acte, que la loi voit avec faveur, deviendra de plus en plus rare. Le vrai esprit de la loi est donc de concilier les intérêts des enfants avec le droit du père : maintenir le partage, mais permettre au père, qui n'a point donné son disponible, d'en disposer, en calculant ce disponible sur les biens partagés réunis aux biens existants à son décès (1).

74. Les arrêts de 1845 et de 1860 décident la question en droit. D'après la dernière jurisprudence de la cour de cassation, il est de principe que si les ascendants donnent leur disponible postérieurement au partage, la quotité du disponible sera calculée conformément à l'article 922, c'est-à-dire sur les biens donnés réunis aux biens existants à son décès. Mais l'ascendant peut manifester une volonté contraire (2); rien ne l'empêche de limiter sa libéralité aux biens qu'il laissera à son décès. S'il a déclaré sa volonté d'une manière expresse, il n'y a aucun doute; s'il n'y a aucune manifestation de volonté, on s'en tiendra au principe que la jurisprudence a consacré. Mais la question devient difficile si l'on prétend que la volonté de l'ascendant résulte des faits et des circonstances de la cause. Comme la difficulté est de fait, nous n'y insistons pas; il suffit de donner quelques exemples empruntés à la jurisprudence.

Le père, après avoir fait par acte entre-vifs le partage de tous les biens qu'il possédait, par égales parts, entre tous ses enfants, devient ensuite propriétaire d'autres biens; il déclare par testament « disposer en faveur de sa fille de tout ce que la loi lui permet de donner sur son avoir en général, meubles et immeubles, présents et à venir. » Il a été jugé que le père n'avait eu l'intention de

(1) Les arrêts pour et contre sont cités dans une note de Dalloz, *Recueil*, 1857, 1, 185. Les cours d'appel se sont rangées à l'avis de la cour de cassation, après 1860. Voyez Rennes, 20 décembre 1860 ; Douai, 26 janvier 1861 ; Metz, 28 mai 1861 (Dalloz, 1861, 2, 234-236) ; Riom, 3 mai 1862 (Dalloz, 1862, 2, 110); Bordeaux, 9 juin 1863 (Dalloz, 1863, 2, 207). Et les arrêts de la cour de cassation, 24 avril 1861 (Dalloz, 1861, 1, 277); 17 août 1863 (Dalloz, 1864, 1, 29); 14 mars 1866 (Dalloz, 1866, 1, 173), tous arrêts de rejet. Dans le même sens, Liége, 7 février 1856 (*Pasicrisie*, 1856, 2, 230).

(2) L'arrêt de 1845 le reconnaît, il statue « sauf la volonté et les stipulations contraires. »

disposer que des biens qui se trouveraient réellement en sa possession au moment de son décès. L'arrêt admet en théorie la doctrine de 1845; et il est probable que l'opinion de la cour sur la question de droit a influé sur sa décision en ce qui concerne la question de fait. Toutefois elle a pris en considération les clauses de l'acte de partage, et elle en conclut que le partage était à titre onéreux non moins qu'à titre lucratif, et que les enfante ne l'eussent point accepté s'ils avaient dû s'attendre à ce que leur lot entrât dans la composition de la masse de la succession. La cour trouve la même intention dans les clauses du testament. Sur le pourvoi en cassation, il intervint un arrêt de rejet; la cour se fonde uniquement sur l'appréciation que le juge du fait avait déduite des actes et de l'intention qu'ils manifestaient (1).

Dans une autre espèce, l'ascendant avait clairement manifesté sa volonté. Après avoir partagé ses biens par deux actes entre-vifs, la mère fit un testament par lequel elle léguait le disponible aux enfants nés ou à naître de sa fille. Les biens légués n'avaient pas été compris dans le partage, ce qui indiquait déjà l'intention de la mère de s'en réserver la disposition; de plus chacun des deux partages portait que la succession de la mère devait être réglée en dehors de ces actes. C'était bien dire en fait ce que la cour de cassation avait érigé en droit dans son arrêt de 1845, qu'il devait y avoir deux successions distinctes, l'une partagée entre-vifs, l'autre devant être partagée à la mort de la mère, sans tenir compte de la première. En tout cas, dit l'arrêt de la cour de cassation, cette appréciation des actes et de l'intention de la mère était dans le domaine souverain des juges du fait (2).

La cour de Grenoble s'est prononcée dans le même sens. Elle admet que la réunion fictive des biens compris dans un partage d'ascendant est le droit commun pour fixer la quotité disponible. Mais il y a exception pour le cas où il résulte de l'acte de partage que la succession du

(1) Rejet de la chambre civile, 19 juillet 1836 (Dalloz, au mot *Dispositions* n° 1116).
(2) Rejet, 19 avril 1857 (Dalloz, 1857, 1, 185).

donateur doit être réglée sans tenir compte des biens compris dans le partage. Dans l'espèce, la quotité disponible léguée par l'ascendant avait été fixée sur les biens donnés; de là résultait que la donation préciputaire n'avait rien de commun avec les biens partagés; il n'y avait donc pas lieu de procéder d'après l'article 922, en réunissant fictivement les biens partagés; dans l'intention des parties, le partage formait une succession à part, comme la cour de cassation l'avait supposé en droit dans son arrêt de 1845 (1). Ce qui était une question de droit devenait une question de fait.

75. Le principe établi par l'arrêt de 1860 reçoit encore une seconde exception qui résulte également de l'intention de l'ascendant donateur. Il peut faire des libéralités par préciput dans l'acte de partage; ces donations sont naturellement imputées sur la quotité disponible; et cette quotité est réglée sur les biens compris dans le partage, puisque telle est l'intention probable du donateur, sauf à lui à manifester une intention contraire. Il s'est présenté un cas tout singulier. L'acte portait que le partage était fait par préciput et hors part, *en tant que de besoin*. En apparence, il y avait donc donation préciputaire, imputable sur le disponible, ce qui eût épuisé la quotité de biens dont l'ascendant pouvait disposer. Mais la cour de Caen jugea que telle n'était pas l'intention de l'ascendant; l'expression *en tant que de besoin*, qu'il avait employée, marquait suffisamment que le donateur n'avait pas entendu faire une donation par préciput; il voulait simplement que, dans le cas où l'un des lots présenterait un certain excédant, l'enfant auquel il avait été attribué en profitât. Le partage restait donc sous l'empire du droit commun, c'est-à-dire du principe proclamé par la jurisprudence nouvelle (2).

2. DES LIBÉRALITÉS FAITES A UN SUCCESSIBLE PAR AVANCEMENT D'HOIRIE.

76. L'article 857 porte que le rapport n'est pas dû aux

(1) Grenoble, 11 janvier 1864 (Dalloz, 1865, 2, 57).
(2) Rejet, 19 novembre 1867 (Dalloz, 1868, 1, 75).

légataires. Et, aux termes de l'article 922, la quotité disponible se calcule sur tous les biens du défunt, y compris ceux dont il a disposé entre-vifs. Cette disposition donne lieu à des questions très-controversées; les légataires auxquels tout ou partie du disponible a été légué peuvent-ils demander la réunion fictive des libéralités que le testateur a faites entre-vifs? Ne serait-ce pas demander le rapport, ce que l'article 857 ne permet pas au légataire? Quand donc le défunt fait une donation en avancement d'hoirie, et qu'ensuite il lègue tout ou partie de son disponible, faut-il appliquer l'article 857 ou l'article 922?

Il va sans dire que lorsque le défunt a excédé le disponible et que les réservataires demandent la réduction des dispositions excessives, il faut appliquer l'article 922. Il est vrai que le légataire du disponible profitera, dans ce cas, de la réunion fictive des biens donnés, puisque le disponible sera plus élevé si on le calcule sur les biens donnés et sur les biens existants, que si on le calculait sur les biens existants seulement; mais les réservataires ne peuvent pas se prévaloir, contre le légataire, de l'article 857, puisque eux-mêmes invoquent l'article 922; or, ils ne peuvent pas scinder cette disposition, en demander l'application pour fixer la réserve et l'écarter pour fixer le disponible. Cela n'aurait pas de sens, car la réserve et le disponible se calculent d'une seule et même manière. Tout ce qui n'est pas réservé est disponible; donc une fois la réserve déterminée en vertu de l'article 922, la quotité disponible en résulte par voie de conséquence. Cela n'a jamais été contesté. Pour que la difficulté se présente, il faut supposer que le défunt n'a pas excédé le disponible; les réservataires n'ont pas d'action dans ce cas; c'est le légataire qui demande que l'on évalue la quotité disponible conformément à l'article 922; le peut-il?

77. Il y a une première difficulté résultant du texte de l'article 922. Cette disposition fait suite à l'article 921, lequel statue que la réduction ne peut être demandée que par ceux au profit desquels la loi fait la réserve; puis l'article 922 dit comment la réduction, demandée par les réservataires en vertu de l'article 921, se détermine. N'en

faut-il pas conclure que l'article 922 implique l'action des réservataires? Or, nous supposons que la réserve n'est pas entamée; il n'y a donc pas lieu d'agir en réduction, et par conséquent il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 922. Cette interprétation est inadmissible. Il n'y a qu'un seul disponible, et il n'y a qu'une seule manière de le calculer; elle est réglée par l'article 922; c'est donc l'article 922, le seul qui règle comment on calcule le disponible, qu'il faut appliquer, dans tous les cas où il s'agit de calculer la quotité de biens dont le défunt a pu disposer. Peu importe qui demande la détermination de la quotité disponible; en principe, il n'en peut résulter aucune différence quant au mode de la calculer. A la vérité, l'article 922 suppose que le calcul se fait par suite d'une action en réduction intentée par les réservataires; tel est, en effet, le cas ordinaire, et nous avons dit bien des fois que les lois ne prévoient que les cas ordinaires; mais quand elles posent une règle en vue d'une hypothèse, il n'y a aucune raison de la limiter à cette hypothèse si la règle, par sa nature, est générale. Or, telle est bien la loi qui détermine la manière de calculer la quotité de biens dont une personne peut disposer. L'opinion contraire conduirait à une absurdité que le texte du code et la raison condamnent. Si l'on écarte l'article 922, il en résultera que le disponible ne se calculera que sur les biens existants, il sera donc moins élevé que le disponible ordinaire. Ainsi il y aura deux disponibles. Il ne peut y en avoir qu'un. L'unité du disponible implique l'unité de la règle qui détermine la manière de le calculer (1).

78. En calculant le disponible d'après l'article 922, ne se met-on pas en opposition avec l'article 857? L'objection est sérieuse; pendant longtemps, elle a entraîné la cour de cassation. Il lui semblait que demander la réunion des biens donnés entre-vifs aux biens existants dans l'hérédité, c'était demander le rapport des donations; or, l'article 857 ne permet pas au légataire de demander ce

(1) Duranton, t. VII, p. 430, note. Aubry et Rau, t. V, p. 310, note 10 du § 630; Demolombe, t. XVI, p. 353, n° 290. Dalloz, au mot *Dispositions*, p. 367, n° 1100.

rapport, ni d'en profiter. On répond, et la réponse est décisive, que le rapport est demandé par un héritier contre son cohéritier dans le but de maintenir l'égalité entre tous ceux qui viennent à l'hérédité. Tel n'est pas l'objet de la réunion fictive demandée par le légataire; il n'est pas question d'égalité entre lui et le réservataire, il tient son droit de la volonté du défunt, tandis que l'héritier tient le sien de la loi. Que demande le légataire? Que son droit soit déterminé tel que le défunt a voulu le lui donner. C'est le disponible qu'il lui a légué, il faut donc que l'on fixe le montant du disponible. Or, qu'est-ce que le disponible? porte-t-il uniquement sur les biens que le testateur laisse à son décès? Tel n'est pas le sens que la loi attache à cette expression. Le patrimoine du défunt se divise en deux parts, l'une comprend la réserve, l'autre le disponible; donc le disponible de même que la réserve se calculent sur tous les biens du défunt, sur ceux qu'il a donnés entre-vifs et sur ceux qu'il laisse à son décès. Ainsi il n'y a rien de commun entre le rapport et la réunion fictive de l'article 922, ni quant à l'objet de la demande, ni quant au fondement sur lequel elle repose. L'effet est aussi tout différent. Le rapport a pour effet de résoudre les droits du donataire, en remettant les biens donnés dans la masse partageable; tandis que la réunion fictive de l'article 922 tend uniquement à reconstituer le patrimoine du défunt pour calculer le montant du disponible (1).

79. Avant 1826, la jurisprudence variait; la cour de cassation s'était prononcée à plusieurs reprises contre le légataire, en se fondant sur l'article 857 pour écarter l'application de l'article 922 (2). Elle rencontra une vive résistance dans les cours d'appel, ce qui amena le débat devant les chambres réunies. Le célèbre arrêt Saint-Arroman renversa la jurisprudence, en déclarant l'article 922 applicable en faveur du légataire. Un père marie sa fille aînée et lui donne, par contrat de mariage, deux immeubles évalués à 25,000 francs en avancement d'hoi-

(1) Duranton, t. VII, p. 422, nº 294. Aubry et Rau, t. V, p. 311, note 12.
(2) Voyez la jurisprudence antérieure à 1826, dans Dalloz, au mot *Dispositions*, p. 368, nº 1100.

rie. Lors du mariage de sa seconde fille, il lui donne, aussi en avancement d'hoirie, 4,000 francs de son chef et 2,000 francs du chef de la mère de la future. En mariant sa troisième fille, il ne lui fit aucune donation. Il fait un testament où il dit : « Je donne et lègue, à titre de préciput et hors part, à ma fille aînée la propriété du quart de tous et chacun de mes immeubles, ainsi que de mes biens meubles, en quoi que le tout consiste et puisse consister, en y comprenant cependant les biens que je lui ai donnés par son contrat de mariage. » Le testateur indique ensuite en détail les biens qui composent son patrimoine; il les évalue à la somme de 64,000 francs, en y comprenant expressément les 25,000 francs donnés à la fille aînée et les 4,000 francs donnés à sa seconde fille. Puis il ajoute : « Sur la somme totale de 64,000 francs, à laquelle se portent mes immeubles, et y comprenant le rapport de 4,000 francs que ma fille (mariée au sieur Saint-Arroman) doit tenir à compte sur sa portion, le quart de préciput et hors part que je donne à ma fille aînée se porte à la somme de 16,000 francs, pour lequel quart je donne et lègue à ma fille aînée une maison, etc. Je veux que mon épouse jouisse de son vivant du quart de mes biens que j'ai ci-dessus donnés et légués à ma fille aînée, qui est la *quotité disponible.* »

Après le décès du père, procès entre les trois sœurs sur la manière de calculer le legs du quart ou de la quotité disponible fait à l'aînée. La cour de Pau jugea que le don devait être calculé sur tous les biens indistinctement, comme l'article 922 le prescrit. Cet arrêt fut cassé pour violation notamment de l'article 857. Sur renvoi, la cour d'Agen jugea comme celle de Pau. Nouveau pourvoi; la cour, chambres réunies, revint, le 8 juillet 1826, sur sa jurisprudence. Elle commence par établir que lorsqu'il y a des réservataires et un légataire du disponible, le patrimoine du défunt se divise en deux parts, dont l'une comprend les biens réservés et l'autre la quotité disponible; il faut donc calculer le montant du disponible et de la réserve. Comment se fait ce calcul? L'article 922 veut que l'on réunisse fictivement les biens donnés entre-

vifs à ceux qui existent au décès du donateur. Cet article est-il uniquement applicable aux demandes en réduction formées par les héritiers à réserve? La cour répond que tel ne peut être le sens de la loi; en effet, il n'y a qu'une quotité disponible, elle doit donc toujours être la même; or, si l'application de l'article 922 dépendait de la demande des réservataires, le disponible varierait suivant qu'ils agiraient ou n'agiraient point; de plus rien ne serait plus facile au testateur que d'éluder la loi, il n'aurait qu'à dépasser le disponible, ou à absorber la réserve; ce qui obligerait les réservataires de demander la réduction, et partant d'invoquer l'article 922. Cela est inadmissible. Il faut donc appliquer l'article 922 pour le calcul du disponible lorsque c'est le légataire qui agit, comme on doit l'appliquer quand les réservataires agissent. La cour repousse ensuite l'argument tiré de l'article 857, sur lequel s'appuyait sa première jurisprudence. Est-ce que le légataire du disponible demande le rapport des biens donnés entre-vifs? Du tout, il demande uniquement que la portion disponible qui lui était léguée soit déterminée d'après les règles prescrites par l'article 922; l'article 857 n'a rien de commun avec le calcul du disponible. La réunion fictive que l'article 922 prescrit n'oblige pas les donataires à remettre les biens donnés dans la masse partageable; il les oblige seulement à comprendre les biens qui leur ont été donnés en avancement d'hoirie dans la masse sur laquelle on calcule le disponible; cette obligation, différente du rapport, dérive de la nature même des libéralités faites en avancement d'hoirie; ces dons ne sont que des remises anticipées des parts que les donataires successibles doivent recueillir un jour dans la succession; les biens ainsi donnés font donc partie de la succession, c'est-à-dire du patrimoine sur lequel se calcule le disponible. Cela prouve que l'article 922 est général et qu'il faut l'appliquer dans tous les cas où il y a lieu de calculer la quotité de biens dont une personne peut disposer (1).

(1) Voyez les divers arrêts rendus dans la cause Saint-Arroman, dans Dalloz, au mot *Dispositions*, nos 1099 et 1100. La doctrine est dans le même sens. Voyez les citations dans Aubry et Rau, t. V, p. 311, note 12, dans

80. Reste une dernière objection. Dans ses premiers arrêts, la cour de cassation invoquait l'article 894; les donataires entre-vifs sont propriétaires irrévocables; n'est-ce pas porter atteinte à leurs droits que de réunir à la masse les biens qui leur ont été donnés? La difficulté est de savoir quel sera l'effet de la réunion fictive prescrite par l'article 922. Tant qu'il ne s'agit que de calculer le disponible, il est évident que les droits des donataires restent entiers. Mais une fois la quotité disponible fixée, la conséquence ne sera-t-elle point que le légataire du disponible prendra la quotité qui lui a été léguée non-seulement sur les biens existants au décès du testateur, mais aussi sur les biens donnés entre-vifs, si les biens existants ne suffisent pas? Et s'il en est ainsi, n'est-ce pas révoquer et annuler les donations, au moins partiellement, et n'en résultera-t-il pas que les donataires sont, en réalité, obligés de rapporter les biens donnés dans l'intérêt du légataire? La cour de cassation repousse formellement ce système, en décidant que le légataire du disponible a seulement le droit de prélever la quotité qui lui a été léguée sur les biens possédés par le testateur lors de son décès. Nous devons insister sur ce point, car il est capital. Il est facile de justifier la décision de la cour. Les donations sont irrévocables; la loi ne fait d'exception que pour le rapport et la réduction. Or, les légataires ne peuvent pas demander le rapport (art. 857), et l'article 921 dit qu'ils ne peuvent demander la réduction ni en profiter; à leur égard donc, les biens donnés restent dans le domaine des donataires. S'ils invoquent l'article 922, c'est pour déterminer le montant du legs qui leur a été fait; mais le legs du disponible, comme toute espèce de legs, ne peut s'exécuter que sur les biens existants lors du décès. Cela est aussi en harmonie avec l'intention du testateur. Il s'est dépouillé irrévocablement des biens don-

Demolombe, t. XVI, p. 349, n° 290, et dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1100. La jurisprudence n'ayant plus varié depuis l'arrêt Saint-Arroman, il est inutile de citer les arrêts postérieurs. Voyez, dans le même sens, arrêt de rejet de la cour de cassation de Belgique du 28 juillet 1849 (*Pasicrisie*, 1850, 1, 102)

nés entre-vifs ; il ne peut donc pas, par une nouvelle libéralité, disposer de ce qu'il a déjà donné (1).

Devant la cour de cassation, on a soutenu que le legs du disponible devait se prendre sur tous les biens, même sur ceux qui avaient déjà été donnés en avancement d'hoirie. Le conseiller rapporteur combat cette doctrine, et la cour a consacré son opinion. On lit dans le rapport de M. Vergès : « S'agit-il de liquider le legs de la quotité disponible et de déterminer la consistance de cette libéralité, les biens donnés en avancement d'hoirie doivent être réunis fictivement aux biens existants lors du décès ; mais lorsque ensuite il s'agit du payement, il ne peut être fait que sur les biens existants. Le légataire ne prendra rien sur les biens donnés. Supposons une fortune de 80,000 francs ; 70,000 francs ont été donnés en avancement d'hoirie ; il y a trois enfants. Le légataire du disponible, c'est-à-dire du quart, devrait avoir 20,000 francs, eu égard à la fortune totale. Cependant, quoique son legs ait été liquidé à cette somme, il ne pourra réclamer que les 10,000 francs qui étaient encore à la disposition du testateur à l'époque de son décès. C'est uniquement en ce sens que l'article 857 déclare que le rapport n'est pas dû au légataire. Mais si, malgré les dons faits en avancement d'hoirie, il reste encore dans la succession des biens suffisants pour acquitter en totalité la portion disponible, le légataire recevra l'intégralité de son legs préciputaire. Le legs, qui aura été réglé sur la totalité des biens existants au décès et sur les biens fictivement réunis, sera, dans ce cas, payé en entier, parce que les forces de la succession permettent ce payement ; il ne sera néanmoins porté aucune atteinte aux donations en avancement d'hoirie. Ces observations, qui écartent l'article 857, répondent en même temps à l'argument que l'on tire de l'article 894, concernant l'irrévocabilité des donations entre-vifs. L'irrévocabilité ne reçoit aucune atteinte ; en réunissant les biens à la masse fictivement, et pour une pure opération

(1) Levasseur, p. 192, nº 182. Aubry et Rau, t. V, p. 310. Arrêts de la cour de cassation, 19 août 1829 et 2 mai 1838 (Dalloz, au mot *Dispositions*, nºˢ 1100 et 1203).

de calcul; on n'en ôte pas la propriété aux donataires, on ne les prive d'aucun des droits qu'ils tiennent de la donation (1).

Nous avons toujours supposé que le défunt avait légué son disponible; il va sans dire qu'il en serait de même s'il l'avait donné entre-vifs; le calcul du disponible est identique dans tous les cas, et les droits des donataires antérieurs restent intacts; cela va sans dire.

81. La question de savoir comment on doit calculer le legs du disponible est, avant tout, une question d'intention, car c'est la volonté du testateur qui fait la loi. Quand c'est la quotité disponible même qui a été léguée, l'intention du testateur n'est point douteuse; elle est en harmonie avec le texte de l'article 922, comme nous en avons fait la remarque (n° 79). Le testateur pourrait néanmoins manifester une volonté contraire; il peut dire que le legs doit être calculé exclusivement sur les biens qu'il laissera à son décès. Ce ne sera pas le legs du disponible proprement dit, si, comme on le suppose, le défunt a fait des libéralités entre-vifs; mais celui qui a le droit de donner le plus est par cela même libre de donner le moins. Lorsque le testateur fait un legs sans dire qu'il lègue le disponible, tout en ne dépassant pas la quotité dont la loi lui permet de disposer, il n'y a plus de texte; donc la question doit se décider exclusivement d'après l'intention du testateur. Puisqu'il peut donner à sa libéralité plus ou moins d'étendue, selon que le legs se calculera sur toute sa fortune, ou seulement sur les biens laissés lors du décès, il faut voir quelle est la volonté du testateur; s'il ne l'a pas exprimée en termes formels, le juge devra procéder par voie d'interprétation, en consultant les termes dans lesquels le legs est conçu (2). Il y a une formule qui se rencontre très-souvent : le testateur lègue une quotité, telle que le quart, des biens qu'il laissera à son décès. Un pareil legs exclut la réunion fictive des biens donnés entre-vifs. Il est vrai que ce n'est qu'un argument tiré du silence

(1) Rapport de Vergès sur l'arrêt de 1826 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1101).
(2) Duranton, t. VII, p. 421, n° 293. Aubry et Rau, t. V, p. 308, note 8.

du testateur, un de ces arguments qu'à l'école on appelle *à contrario*, qui ont peu de valeur dans l'interprétation des lois et qui n'en ont guère plus pour l'interprétation des actes. Toutefois, dans l'espèce, il est difficile de donner un autre sens au legs. Le défunt a donné des biens entre-vifs, il laisse des biens à son décès, et il lègue une quotité de ces biens ; ce n'est pas léguer le disponible ni une fraction du disponible, c'est disposer des biens qui appartiennent encore au testateur, en limitant aux biens existants le calcul de la quotité léguée.

La jurisprudence s'est prononcée en ce sens, après comme avant l'arrêt Saint-Arroman ; seulement depuis la nouvelle jurisprudence, les cours insistent sur l'intention du testateur, en laissant de côté les articles 922, 857 et 894 sur lesquels l'ancienne jurisprudence basait ses décisions. Nous nous bornons à citer un exemple. Un testateur lègue à sa femme le cinquième des biens qu'il laissera à son décès. Il a été jugé que, pour déterminer le montant de ce legs, il ne fallait point réunir à la masse les biens donnés entre-vifs, comme le prescrit l'article 922. Sans doute, dit la cour de Caen, le défunt aurait pu léguer à sa seconde femme les biens qui lui restaient jusqu'à concurrence d'un cinquième, calculé non-seulement sur ces biens, mais encore sur ceux qu'il avait donnés entre-vifs à ses enfants du premier lit. Mais il faut voir si telle a été son intention. Or, le testateur n'a pas dit qu'il léguait à sa femme le cinquième des biens meubles et immeubles d'une manière absolue ; il lui a légué le cinquième des biens qui lui appartiendraient et qu'il laisserait à sa mort : ces expressions limitatives excluent les biens qu'il avait donnés entre-vifs et qui ne lui appartenaient plus. Ce qui confirmait cette interprétation restrictive, c'est que si l'on avait procédé d'après l'article 922, en réunissant les biens donnés aux biens existants, les biens restés dans la succession du défunt n'auraient pas, à beaucoup près, suffi pour le payement du legs fait à sa femme ; le testateur ne pouvait pas avoir de doute à cet égard, et néanmoins il déclarait dans son testament qu'il entendait non-seulement que ce legs s'exécutât en son en-

tier, mais encore qu'on exécutât sur les mêmes biens le legs de 30,000 francs qu'il avait fait à son jeune fils par un testament antérieur, sauf réduction de ce dernier legs s'il y avait lieu; cette déclaration n'avait pas de sens si le cinquième légué à la femme devait être calculé sur tous les biens, y compris ceux donnés entre-vifs. Enfin la cour invoque encore le contrat de mariage du défunt, qui prouvait également qu'il n'avait entendu disposer que des biens dont il serait propriétaire le jour de son décès (1).

On voit que cet arrêt, très-bien motivé, ne se borne pas à se prévaloir des termes du legs; il invoque l'ensemble des clauses du testament et cherche dans les divers actes émanés du défunt l'intention qu'il avait en léguant le cinquième à sa femme. C'est dire que les faits et circonstances de la cause peuvent prouver une intention contraire. La cour de Rouen l'a jugé ainsi dans l'espèce suivante. Un testateur lègue à sa femme un quart en propriété, un quart en usufruit; il résultait du testament que le défunt voulait laisser à sa femme une quotité de tous ses biens mobiliers et immobiliers, c'est-à-dire qu'il voulait léguer le disponible, ce qui rendait applicable l'article 922. Cette intention du défunt se manifestait encore dans une donation qu'il avait faite par contrat de mariage à sa future belle-fille; il s'y réservait la faculté de disposer au profit de sa femme de l'usufruit de ses biens, ce qui impliquait déjà l'intention de lui donner ce que la loi lui permettait de donner en usufruit; intention qu'il exécuta par son testament (2).

82. Dans l'espèce, le legs se confondait en réalité avec le legs du disponible. Cela arrive assez souvent quand le défunt, ayant trois enfants ou un plus grand nombre, lègue le quart de ses biens à l'un d'eux ou à un étranger. Faut-il assimiler ce legs à celui du disponible et appliquer l'article 922? Les auteurs se prononcent pour la négative.

(1) Caen, 4 février 1843 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1106). Comparez Paris, 7 mars 1840 (Dalloz, *ibid.*, n° 820), et les arrêts antérieurs à 1826. Rejet du 30 décembre 1816 (Dalloz, *ibid.*, n° 178, 1°); Cassation, 27 mars 1822 (Dalloz, *ibid.*, n° 1099, 1°) et 8 décembre 1824 (Dalloz, *ibid.*, n° 1099, 2°). Agen, 23 novembre 1824 et 12 février 1824 (Dalloz, n°s 1099, 1° et 1107).

(2) Rouen, 18 juin 1857 (Dalloz, 1858, 2, 10).

Il est à présumer, disent les uns, que le testateur n'a entendu léguer que le quart des biens existants dans l'hérédité. Il serait téméraire d'affirmer, dit un autre, que le testateur ait voulu léguer précisément son disponible (1). Sans doute, autre chose est, en droit, le legs du quart des biens, autre chose est le legs du disponible; celui-ci varie, le légataire du disponible peut avoir la moitié, il peut avoir le tout. Mais il ne s'agit pas ici d'une question de droit, il s'agit d'une question d'intention. Or, présume-t-on une intention? Le législateur a ce droit, l'interprète ne l'a certes pas. Il est impossible de décider *à priori* quelle a été l'intention du défunt. Laissons donc ce soin au juge et permettons-lui de décider dans chaque cas d'après les clauses du testament et d'après les faits et circonstances de la cause, comme l'ont fait les cours dont nous venons de rapporter les décisions, décisions dont l'une admet l'application de l'article 922, dont l'autre la repousse, chacune fondée sur l'intention du testateur (2).

83. Dans les exemples que nous avons empruntés à la jurisprudence, il s'agissait presque toujours de successibles qui étaient tout ensemble réservataires et légataires. C'est surtout à leur égard qu'il y a difficulté. Pour les étrangers, légataires, on distingue plus facilement le cas où ils demandent la réunion fictive en vertu de l'article 922, et le cas où ils voudraient directement ou indirectement demander le rapport ou en profiter. Lorsque le réservataire est aussi légataire, il a droit au rapport en sa qualité d'héritier, et il n'y a pas droit en sa qualité de légataire. Il faut donc distinguer les deux qualités qu'il réunit en sa personne. En sa qualité d'héritier, il peut certainement demander le rapport à ses cohéritiers; mais il n'y est pas autorisé en sa qualité de légataire. Quand un légataire réclame son legs, il ne peut se prévaloir de l'article 922 que s'il s'agit uniquement de fixer le montant du disponible; si ce n'est pas le disponible qui lui a été légué, il faudra consulter l'intention du testateur et ne

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 309, note 9. Demolombe, t. XVI, p. 361, n° 293.
(2) Rejet, 8 janvier 1834 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1074).

lui permettre de demander la réunion fictive des biens donnés à la masse que dans le cas où le défunt a voulu que le legs fût calculé sur tout son patrimoine. Les principes sont donc les mêmes dans les deux hypothèses; que le legs soit fait à un étranger ou à un héritier. Quant aux difficultés d'application, il faut les abandonner à la prudence du juge (1).

84. Nous citerons une espèce dans laquelle la cour de cassation a cassé un arrêt pour avoir méconnu la différence entre le rapport fictif que le légataire peut demander et le rapport réel auquel il n'a pas droit. Pour faire comprendre la difficulté, il est nécessaire d'entrer dans les détails de l'affaire.

Une mère décède, laissant pour héritiers six enfants et un testament par lequel elle lègue par préciput la quotité disponible à ses deux filles, à l'une les deux tiers, à l'autre le tiers. La défunte avait donné en avancement d'hoirie une somme de 93,500 francs à l'un de ses fils et pareille somme à un second fils.

Les notaires chargés des opérations du partage fixèrent la masse à partager à 519,632 francs et la quotité disponible à 129,983 francs. L'un des fils, donataire en avancement d'hoirie, ayant renoncé à la succession pour s'en tenir à sa donation, les 93,500 francs qu'il avait reçus devenaient imputables sur le disponible. Il fallait donc retrancher les 93,500 du disponible, évalué à 129,983 francs. Restait sur le disponible une somme de 36,483 francs.

L'autre fils, donataire par avancement d'hoirie d'une somme de 93,500 francs, accepta la succession; il rapporta donc ladite somme. Il était en concours avec deux sœurs légataires par préciput du disponible : elles pouvaient demander le rapport fictif de la donation pour fixer le chiffre du disponible, mais comme légataires, elles ne pouvaient pas profiter du rapport réel.

Les notaires procédèrent conformément à ce principe dont le frère donataire demanda l'application à son profit.

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 309. Demolombe, t. XIX, p. 346, n° 308. Rejet, 30 décembre 1816 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 178, 1°); Bastia, 3 janvier 1817 (Dalloz, *ibid.*, n° 1085). Cassation, 17 mars 1822 (Dalloz, *ibid.*, n° 1099).

Ils composèrent la masse en y comprenant les 93,500 francs rapportés par le donataire venant à la succession; et ils évaluèrent en conséquence la part des cinq héritiers acceptants. Par suite de ce rapport, la part de chacun d'eux dans la réserve s'élevait à 77,989 francs. Après cela, il fallait attribuer aux deux sœurs légataires par préciput leur part dans le disponible restant, sans tenir compte du rapport; ils attribuèrent au donataire la part du disponible dont les légataires ne pouvaient pas demander le rapport, c'est-à-dire la différence entre la somme de 77,989 francs lui revenant à titre de réserve et les 93,500 montant de la donation en avancement d'hoirie. Le tribunal sanctionna ce partage, mais la cour d'appel le réforma et partagea le disponible, s'élevant à 36,483 francs, entre les deux sœurs auxquelles il avait été légué par préciput. C'était violer d'abord l'article 857 qui ne permet pas aux légataires de demander le rapport ni d'en profiter, et c'était encore violer la règle de l'irrévocabilité des donations; elles sont irrévocables à l'égard des légataires qui peuvent bien en demander le rapport fictif, mais non le rapport réel. L'arrêt fut cassé (1).

85. On a demandé si les biens donnés à l'un des successibles doivent être compris dans la masse, alors que le donataire décède avant le donateur. Les tribunaux ont toujours jugé l'affirmative. Nous ne comprenons pas même que la question ait été soulevée : c'est sans doute par suite de la confusion qui a si longtemps régné, dans la jurisprudence, entre le rapport et la réunion fictive de l'article 922. Le rapport n'est dû que par l'enfant donataire, et non par ses héritiers, à moins que ceux-ci ne viennent à la succession par représentation (art. 848). Mais la réunion fictive n'a rien de commun avec le rapport; elle doit se faire dans tous les cas où il y a donation. Le bien sorti du patrimoine du défunt doit y rentrer fictivement, afin de reconstituer son patrimoine; peu importe que le donataire vienne à mourir avant le donateur; cela n'empêche pas qu'il y ait eu donation, sauf

(1) Cassation, 3 août 1870 (Dalloz, 1872, 1, 356), et sur renvoi, Grenoble 22 février 1871 (Dalloz, 1872, 2, 181).

à voir si cette donation doit être imputée sur le disponible ou sur la réserve (1). Nous traiterons plus loin les questions d'imputation.

N° 3. ESTIMATION DES BIENS.

I. *Des biens existants lors du décès.*

86. Il ne suffit pas que les biens donnés soient réunis aux biens existants au décès du donateur, il faut encore les estimer, puisqu'il s'agit de fixer le chiffre du disponible et de la réserve. L'article 922 ne parle que de l'estimation des biens donnés, parce qu'elle présente des difficultés particulières. Quant aux biens qui existent lors du décès, on les estime à la valeur qu'ils ont à ce moment, parce que c'est alors que le droit à la réserve s'ouvre, ainsi que l'action en réduction, s'il y a lieu. On ne tient pas compte de la valeur qu'avaient les biens avant le décès, parce que les héritiers ne prennent les biens qu'au décès et ne profitent que de la valeur qu'ils ont à cette époque. On ne tient pas compte des variations qui peuvent survenir dans la valeur des biens après le décès, parce que dès l'instant où la succession s'ouvre, les héritiers sont saisis de la propriété et de la possession des biens réservés; c'est donc à ce moment que l'on doit calculer la valeur des biens pour voir si les héritiers ont reçu la quotité de biens que la loi leur attribue. Une fois nantis de leur réserve, ils sont dans le cas de tout propriétaire; ils profitent de l'augmentation de valeur, comme la diminution leur nuit, en supposant que cette variation soit accidentelle; et si elle vient de leur fait, il va sans dire qu'ils en supportent les conséquences. Que si les biens existants au décès ne suffisent pas pour les remplir de leur réserve, ils ont l'action en réduction, en égard à la valeur qu'ont les biens en ce moment, sans que les variations postérieures puissent diminuer ni augmenter leur droit (2).

(1) Rejet, 19 mai 1819; Lyon, 7 février 1844 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 113, 2° et 3°).

(2) C'est l'opinion générale. Coin-Delisle, p. 162, n° 19 de l'article 922. Duranton, t. VIII, p. 365, n° 341. Demolombe, t. XIX, p. 384, n°s 353 et 354, et p. 386, n°s 357 et 358.

87. L'estimation n'est soumise à aucune forme spéciale, puisque la loi n'en prescrit aucune. Tout ce que l'on peut exiger, afin de prévenir les contestations, c'est que l'estimation se fasse contradictoirement par les parties intéressées. L'estimation faite par l'une des parties ne lierait pas celle qui y serait restée étrangère; cela est d'évidence. Par la même raison, l'estimation faite par le défunt ne lierait pas les réservataires. Troplong dit qu'il a vu une foule de cas où le disposant exagérait la valeur des biens donnés aux filles et où, par contre, il diminuait singulièrement la valeur des choses données aux fils afin de les avantager (1). Il convient donc que les parties elles-mêmes procèdent à l'estimation et veillent à leurs intérêts.

88. Il y a des biens dont on ne fait pas l'estimation; tel est l'argent comptant, telles sont les créances qui ont pour objet une somme d'argent; tels sont encore les effets publics qui entrent dans la masse, d'après le cours qu'ils ont au jour de l'ouverture de la succession. Certaines créances donnent lieu à une difficulté. Le défunt a contracté une assurance sur la vie, payable à lui-même, lorsqu'il aurait atteint sa soixante-deuxième année et, en cas de prédécès, immédiatement à ses enfants. La condition stipulée en faveur des enfants s'étant réalisée, ils touchent une somme de 40,000 francs; les primes payées ne s'élevaient qu'à 9,363 francs. Faut-il comprendre dans la masse la valeur des primes ou le montant de l'assurance? Il a été jugé que, dans cette espèce, la stipulation en faveur des enfants était une libéralité annexée à un contrat à titre onéreux, soumise par conséquent aux principes qui régissent les donations, en ce qui concerne le rapport et la réduction, et notamment à l'article 922 qui prescrit la réunion fictive des biens donnés entre-vifs à ceux qui existent au décès. Les enfants ne contestaient pas le principe, mais on soutenait pour eux qu'ils devaient seulement réunir à la masse les primes payées par le défunt, puisque c'était là la somme qui était sortie de son patri-

(1) Troplong, t. I, p. 331, nos 976 et 977. Demolombe, t. XIX, p. 388, nos 361 et 362.

moine. Ce calcul ne tenait aucun compte de la chance aléatoire, qui est de l'essence des contrats d'assurance. Si le père avait survécu, il aurait touché les 40,000 francs, et cette somme aurait fait partie de son patrimoine, sur lequel il fallait calculer le disponible. Quant aux enfants, la police d'assurance leur donnait un droit conditionnel de 40,000 francs; puisqu'ils avaient reçu cette somme en vertu de la donation attachée à l'assurance, ils devaient la comprendre dans le patrimoine du défunt; elle en était sortie virtuellement par le contrat d'assurance, puisque ce contrat donnait au père un droit éventuel à une somme de 40,000 francs, droit qui revenait aux enfants si la condition se réalisait (1).

II. *Des biens donnés.*

89. Aux termes de l'article 922, les biens donnés sont estimés d'après leur état à l'époque des donations et leur valeur au temps du décès du donateur. Cette formule a été critiquée; on la dit obscure et inexacte. Comme tout le monde est d'accord quant au sens, nous nous contenterons d'exposer le principe, qui est très-simple. On estime les biens à la valeur qu'ils auraient eue s'ils étaient restés dans les mains du défunt. De là suit que l'on ne tient pas compte uniquement de la valeur que les biens ont au décès du donateur, car ils peuvent avoir éprouvé des changements dans les mains des donataires. C'est en ce sens que la loi dit que l'on doit avoir égard à l'état des biens à l'époque de la donation.

Il peut y avoir augmentation ou diminution de valeur. Si les biens donnés ont augmenté de valeur, il faut voir s'ils auraient éprouvé cette plus-value dans les mains du défunt. Un bien valant 50,000 francs lors de la donation en vaut 60,000 au décès du donateur, par suite d'alluvions, ou par suite de voies de communication ouvertes depuis la donation, ou par suite de l'accroissement de

(1) Besançon, 15 décembre 1869 (Dalloz, 1870, 2, 95).

valeur que les fonds acquièrent naturellement en vertu d'une loi économique; le bien aurait eu la même valeur s'il était resté dans le patrimoine du défunt; donc c'est une valeur de 60,000 francs qui en est sortie, et qui doit y rentrer par la réunion fictive qui se fait pour évaluer le chiffre de la fortune du défunt. Mais si l'augmentation de valeur provient de travaux faits par le donataire, il faut la déduire, car le bien donné n'aurait pas acquis cette plus-value dans les mains du donateur.

Lorsqu'il y a diminution de valeur, on fait la même distinction. Si la moins-value est due à un cas fortuit, une guerre, une révolution, une crise industrielle, causes qui entraînent une diminution de valeur pour toutes les propriétés, on doit estimer le bien à la valeur qu'il a lors du décès, et non à celle qu'il avait lors de la donation, car il aurait éprouvé la même diminution dans les mains du donateur. Il en serait autrement si la moins-value était causée par des abus de jouissance, des dégradations; on doit supposer que le bien n'aurait pas subi cette dépréciation dans les mains du donateur; c'est donc la valeur qu'avait le bien lors de la donation qui est sortie de son patrimoine et qui y doit rentrer par la réunion fictive de l'article 922 (1).

Le principe établi par l'article 922 est, en définitive, le même qu'en matière de rapport. On doit donc appliquer par analogie ce qui a été dit au titre des *Successions* sur les articles 861-863 (2). Quand l'augmentation ou la diminution de valeur vient du fait du donataire, il y a lieu à des indemnités, si les donations sont réduites. Nous reviendrons sur ce point en traitant de l'action en réduction.

90. Un de nos bons auteurs dit que l'article 922 n'est que réglementaire, que c'est une loi de procédure plutôt qu'une disposition de principe. Coin-Delisle en conclut que l'on peut s'en écarter quand son application rigoureuse

(1) Levasseur, p. 64, n°s 74-77; Duranton, t. VIII, p. 362, n°s 336 et suiv. Coin-Delisle, p. 165, n° 28 de l'article 922. Dalloz, au mot *Dispositions*, n°s 1123 et suiv.

(2) Voyez le tome XI de mes *Principes*, n°s 14 et suiv.

serait contraire au système général du code en cette matière (1). Il nous semble, au contraire, que le principe établi par l'article 922 est une disposition essentielle, car il a pour but de garantir le droit de réserve qui est d'ordre public, en ce sens que la loi l'accorde aux réservataires par des considérations d'intérêt général qui tiennent aux bases mêmes de la société. On pourrait donc dire que le principe de l'article 922 est d'ordre public. Il est certain que le défunt n'y peut pas déroger. La cour de cassation l'a jugé ainsi dans une espèce où la mère avait donné des immeubles à l'un de ses fils en le dispensant du rapport en nature. Les cohéritiers agirent, non en rapport, mais en réduction. Dès lors le donataire ne pouvait plus invoquer la dispense du rapport en nature; la masse devait être composée d'après le principe établi par l'article 922; et par suite les biens devaient être estimés, non à la valeur fixée par la mère pour le rapport en moins prenant, mais à la valeur que les biens avaient lors du décès; en procédant autrement, on aurait porté atteinte à la réserve, et le principe de l'article 922 a précisément pour objet de sauvegarder les droits des réservataires (2).

91. Ce n'est pas à dire qu'il ne puisse se présenter des cas non prévus par la loi, et alors naturellement il faut appliquer les principes généraux de droit. L'aliénation des biens donnés par le donataire n'apporte aucune modification à la règle que l'article 922 établit; c'est toujours la valeur que le bien aurait eue dans les mains du donateur qui doit être réunie à la masse. Mais la règle reçoit exception lorsque le donataire a été exproprié pour cause d'utilité publique, ou s'il a été dépossédé par un réméré; on réunit dans ce cas à la masse, non l'immeuble estimé à la valeur qu'il a au décès du donateur, mais la somme que le donataire a touchée. A vrai dire, ce n'est pas une exception au principe formulé par l'article 922, c'en est plutôt une application. En effet, il s'agit de déterminer la valeur qui est sortie du patrimoine du défunt et qui y doit ren-

(1) Coin-Delisle, p. 164, n° 24 de l'article 922.
(2) Rejet de la chambre civile, 14 janvier 1856 (Dalloz, 1856, 1, 67).

trer par la réunion fictive. Or, s'il n'avait pas donné l'immeuble, l'expropriation aurait été exercée contre lui, ou il aurait dû subir le réméré; il aurait donc reçu la somme qui a été payée au donataire, par conséquent c'est cette somme qui doit rentrer dans la masse. Nous supposons naturellement que cette somme représente la valeur qu'aurait eue l'immeuble dans les mains du donateur; si le donataire a fait des travaux d'amélioration, on doit déduire, de la somme qu'il a touchée, la plus-value résultant de ces impenses (1).

92. Les fruits des biens donnés sont-ils compris dans la réunion fictive de l'article 922? Il ne peut être question des fruits perçus avant l'ouverture de l'hérédité, parce que le donataire les gagne; donc, dans le système du code civil, les fruits ne sont pas considérés comme une donation, pas plus en cas de réduction qu'en matière de rapport (articles 928, 856). Quant aux fruits perçus après le décès du donateur, ils appartiennent, en principe, aux réservataires (art. 928); si la demande en réduction n'est faite qu'après l'année, les donataires gagnent les fruits qu'ils perçoivent. Donc en aucun cas les fruits ne peuvent être considérés comme étant sortis du patrimoine du défunt; ce qui décide la question contre la réunion fictive.

Il résulte de là une conséquence qui a été consacrée par un arrêt de la cour de cassation. Les réservataires ont droit aux fruits des biens qui composent leur réserve à partir de l'ouverture de l'hérédité; et les donataires ou légataires ont un droit exclusif aux fruits des choses données ou léguées. Ce que nous disons des fruits s'applique naturellement aux intérêts. Il peut résulter de là que la proportion que la loi a établie entre la quotité disponible et la quotité indisponible soit rompue; cela arrivera presque nécessairement si le legs du disponible consiste dans certains biens que le testateur a désignés; le légataire aura droit à tous les produits quand même ils dépasseraient la proportion du disponible, mais aussi il n'aura

(1) Coin-Delisle, p. 166, n° 30 de l'article 922. Pothier, *Contrat de mariage*, n° 581.

droit qu'à ces produits, dans le cas où la proportion, quant à la jouissance, serait en faveur des réservataires. Il suffit que la proportion existe pour le capital de la réserve et le disponible, lors de l'ouverture de la succession; la jouissance postérieure n'a plus rien de commun avec la composition de la masse, pas plus que la variation qui peut survenir dans la valeur des biens (n° 46) (1).

93. L'article 922 s'applique-t-il à l'estimation des meubles? Cette question est vivement controversée. Nous croyons que le texte du code la décide. L'article 922 commence par dire que l'on formera une masse de *tous les biens* existants au décès, donc des biens *meubles* et immeubles. On y réunit fictivement *ceux* dont il a été disposé par donations entre-vifs. Quels sont ces *biens?* Les biens meubles et immeubles. En effet, la loi ne distingue pas, et elle aurait dû le faire, puisqu'elle venait de parler des uns et des autres, si l'intention du législateur avait été de faire pour les biens *donnés* une distinction qu'il ne fait pas pour les biens *existants au décès*. Donc tous les biens donnés s'estiment de la même manière, à leur valeur lors du décès. L'esprit de la loi est en harmonie avec le texte. De quoi s'agit-il? De déterminer la valeur des biens sortis du patrimoine du défunt; cette valeur est celle que les biens auraient eue s'ils étaient restés dans les mains du donateur, donc la valeur qu'ils ont à son décès, et non la valeur qu'ils avaient au moment de la donation.

On objecte que, d'après l'article 868, le rapport du mobilier se fait sur le pied de la valeur qu'il avait lors de la donation, et qui doit être constatée par un état estimatif. L'objection a déjà été faite au conseil d'Etat; Tronchet demanda que l'on admît pour la réunion fictive du mobilier donné la règle que l'on avait adoptée pour le rapport. Bigot-Préameneu lui répondit qu'il y avait une différence capitale entre les deux hypothèses; que le rapport avait pour but d'établir l'égalité entre les cohéritiers, tandis que l'objet de l'article 922 était de calculer la fortune du

(1) Cassation, 6 février 1867 (Dalloz, 1867, 1, 55).

défunt, afin de déterminer le chiffre du disponible et de la réserve; or, on ne peut comprendre dans le calcul de la fortune que les biens estimés à la valeur qu'ils auraient eue si le défunt ne les avait pas aliénés. La proposition de Tronchet fut rejetée; il y a donc une décision formelle du législateur; et cette décision se trouve dans le texte de la loi, puisqu'elle ne fait pas, en matière de réserve, la distinction qu'elle fait en matière de rapport. On peut s'étonner après cela que la question soit controversée.

La seule difficulté est de savoir si l'on doit appliquer le principe de l'article 922 aux choses consomptibles et aux choses destinées à être vendues. On admet généralement que ces choses doivent être estimées à la valeur qu'elles avaient lors de la donation. Le prix des denrées varie et va en augmentant; il en résulte que des choses valant mille francs lors de la donation en vaudront deux mille peut-être lors du décès; les comprendra-t-on dans la masse pour deux mille ou pour mille francs? Nous croyons que l'on doit considérer la valeur à l'époque de la donation. En apparence, c'est faire une exception à l'article 922, ce qui n'est pas permis à l'interprète. En réalité, il n'y a pas d'exception, c'est plutôt l'application de la règle. En effet, que dit la loi? Qu'il faut réunir à la masse les valeurs qui se seraient trouvées dans l'hérédité si le défunt n'en avait pas disposé. Or, s'il n'avait pas donné les denrées, il les aurait consommées ou vendues; c'est donc leur valeur au temps de la donation qui sort du patrimoine, c'est par conséquent cette valeur qui doit y rentrer au décès (1).

94. Ce que nous disons des meubles reçoit son application aux créances sans difficulté aucune. Il y a des créances qui sont variables de leur nature; telles sont les rentes sur l'Etat, de même que les actions commerciales ou industrielles. Elles auraient éprouvé la même variation dans les mains du donateur; il est donc juste qu'elles soient comprises dans son patrimoine pour la valeur

(1) Voyez, en sens divers, Levasseur, p. 72, nos 82-84; Coin-Delisle, p. 167, n° 32 de l'article 922; Aubry et Rau, t. V, p. 568, note 5; Duranton, t. VIII, p. 366, n° 342; Demolombe, t. XIX, p. 398, nos 378 381.

qu'elles ont à son décès. La jurisprudence est en ce sens ainsi que la doctrine. La cour de Nîmes avait décidé que deux rentes au capital de 12,000 francs, l'une sur les états du Languedoc, l'autre sur le clergé, devaient être estimées d'après leur valeur nominale à l'époque où elles avaient été données, bien qu'elles eussent subi une dépréciation considérable; l'arrêt fut cassé pour fausse application de l'article 868 et violation de l'article 922 (1). La jurisprudence admet néanmoins une restriction à cette doctrine. Nous avons supposé que la créance aurait diminué de valeur dans les mains du donateur. Si c'est par la faute du donataire qu'elle a péri partiellement, il faut l'estimer non à sa valeur lors du décès, mais à la valeur qu'elle avait lors de la donation et qu'elle aurait conservée si elle n'était pas sortie du patrimoine du donateur (2).

Il se présente des difficultés particulières pour l'évaluation de l'usufruit et des droits viagers en général. Nous y reviendrons plus loin.

95. Les changements de valeur qui surviennent après l'ouverture de l'hérédité ne sont pas pris en considération pour la formation de la masse; nous en avons dit la raison en parlant des biens qui existent lors du décès. Autre est la question de savoir si les donataires ont droit à une indemnité pour les impenses qu'ils feraient après l'ouverture de la succession au cas où les donations seraient réduites, ou s'ils doivent une indemnité aux réservataires quand ils ont dégradé les biens donnés après cette époque. Nous reviendrons sur ces indemnités réciproques quand nous traiterons des effets de la réduction (3).

N° 4. DÉDUCTION DES DETTES.

96. Les dettes doivent être déduites de l'actif, puisqu'il s'agit d'évaluer la fortune du défunt. Quelles dettes?

(1) Cassation, 14 décembre 1830 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1133), Bordeaux, 12 mars 1834 (Dalloz, *ibid.*, n° 1134). Comparez Coin-Delisle, p. 167, n° 34 de l'article 922.

(2) Colmar, 29 avril 1852 (Dalloz, 1853, 5, 336, et les autorités citées en note). Comparez Rejet, 11 décembre 1854 (Dalloz, 1855, 1, 54).

(3) Coin-Delisle, p. 164, n° 25 de l'article 922.

Naturellement les dettes du défunt. Le principe est si simple que l'on s'étonne qu'il ait donné lieu à des difficultés dans l'application. Sont dettes du défunt, celles dont le payement pouvait être exigé contre lui, parce qu'il en était débiteur. On demande si les contributions dont le défunt était débiteur doivent être déduites. La pratique distingue entre la contribution foncière et les contributions personnelles. On considère la première comme une charge de la jouissance pour le propriétaire qui la paye, et on en conclut qu'elle ne doit être déduite que pour ce qui a couru jusqu'au décès. Tandis que les contributions personnelles sont dues pour la totalité dès le premier jour de l'année, ou plutôt dès l'inscription au rôle ; elles doivent donc figurer en entier au passif. Les auteurs approuvent cette distinction (1). Sans doute quand il s'agit de déterminer la part des contributions qui doit être supportée par l'usufruitier dont la jouissance finit pendant le cours de l'année, il faut distinguer celles qui sont une charge de sa jouissance et celles qui lui sont imposées personnellement; mais cette distinction n'a plus de raison d'être quand il s'agit d'un seul et même propriétaire; il doit l'impôt foncier aussi bien que les impôts personnels dès le premier jour de l'année; donc c'est une dette du défunt, alors même qu'il cesse de jouir, et, d'après la rigueur du droit, il faut la déduire de l'actif héréditaire quand il s'agit d'évaluer son patrimoine.

Nous en dirons autant de la distinction que l'on fait dans la pratique pour les gages des domestiques : quand ils sont attachés à un immeuble, comme les jardiniers, les garçons de charrue et autres employés aux travaux agricoles, leurs gages sont considérés comme une charge de la jouissance, que la succession supporte jusqu'au décès seulement. Sont-ils attachés à la personne, on déduit de la masse active tout ce qui leur a été payé. La distinction est peu juridique. Qu'importe la nature du service? Il s'agit de savoir ce que le défunt devait; et pour le décider,

(1) Bayle-Mouillard dit qu'elle est judicieuse (Grenier, t. IV, p. 236, note *a*). Comparez Demolombe, t. XIX, p. 424, n° 411 ; Proudhon, *De l'usufruit*, t. IV, p. 232, n° 1804.

il faut consulter les conventions intervenues entre lui et ses serviteurs.

97. Les dettes solidaires doivent-elles être comprises dans le passif pour la totalité ou pour la part dont le défunt était tenu à l'égard de ses codébiteurs? Il y a une raison de douter. En un sens, le défunt est considéré comme seul et unique débiteur, mais ce n'est qu'à l'égard du créancier; or, dans l'espèce, le créancier est hors de cause, il faut déduire la dette du défunt, en tant qu'elle diminue son patrimoine; or, quand il y a une dette solidaire de 12,000 francs et trois débiteurs, chacun ne supportant dans la dette que 4,000 francs, le patrimoine du défunt n'est réellement diminué que de 4,000 francs. Il se peut, il est vrai, que les codébiteurs contre lesquels le recours est exercé soient insolvables; dans ce cas, le défunt devant supporter sa part dans l'insolvabilité, sa dette augmente. Mais cette éventualité n'est pas un motif pour comprendre dans le passif, lors de l'ouverture de l'hérédité, ce qu'à ce moment le défunt ne devait point (1).

98. Lorsque le défunt était débiteur d'une rente viagère, sa dette consiste dans le payement des arrérages jusqu'à l'extinction de la rente; mais le moment où la rente s'éteindra étant incertain, la dette aussi est incertaine quant à son montant. Si les parties intéressées ne s'accordent pas, le tribunal devra fixer un capital dont les intérêts serviront à payer les arrérages, et qui rentreront ensuite dans la masse. Cela n'est pas sans inconvénients, puisque cela donnera lieu à une nouvelle distribution de deniers entre les réservataires et les donataires ou légataires; mais l'inconvénient tient à la nature incertaine de la dette; c'est aux parties à le prévenir, en s'arrangeant à l'amiable (2).

99. La même incertitude existe pour les dettes litigieuses. Si les parties ne s'accordent pas, il nous semble

(1) Voyez, en sens divers, Bayle-Mouillard, Delvincourt, Vazeille, Saintespès-Lescot cités par Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1150, et par Demolombe, t. XIX, p. 420, n° 405.

(2) C'est l'avis de la plupart des auteurs, Demolombe, t. XIX, p. 421, n° 407; Dalloz, au mot *Dispositions*, n°s 1153 et 1154.

que le tribunal devrait les comprendre, pour leur montant intégral, dans la déduction des dettes. En effet, elles existent jusqu'à ce que le juge ait décidé le contraire. On n'en peut dire autant des dettes conditionnelles; celles-ci n'existent pas, en ce sens que le débiteur ne peut être poursuivi tant que la condition n'est pas accomplie; donc on ne peut pas les comprendre dans son passif. Si plus tard la condition se réalise, il faudra procéder à un nouveau compte; les parties peuvent prévenir cet inconvénient, en traitant à l'amiable (1).

100. Ce que nous avons dit de la confusion en traitant des créances s'applique aussi aux dettes dont le défunt serait tenu à l'égard de son héritier; ce sont des dettes qui existent lors du décès, elles doivent donc être comprises dans le passif. La confusion n'a rien de commun avec la formation de la masse (n° 60).

101. Il y a des dettes qui prennent naissance lors du décès : doit-on les déduire de l'actif pour calculer le chiffre de la fortune du défunt? Tels sont les frais funéraires; on les déduit de l'actif héréditaire, parce que, dit-on, ils se font pour honorer la mémoire du défunt. Quant aux aumônes et legs pieux, on dit que le testateur a fait ces dispositions dans son intérêt. Enfin viennent les frais de scellé et d'inventaire qui doivent être supportés par la succession, parce qu'ils sont faits dans l'intérêt de tous, réservataires, légataires et donataires. Cette doctrine nous paraît inadmissible. On oublie qu'il s'agit uniquement de fixer le chiffre de la fortune du défunt; on ne peut donc comprendre dans son passif que ce dont il était débiteur au moment de son décès; il ne peut plus devenir débiteur après sa mort. Certes on ne dira pas qu'il était débiteur de ses frais funéraires. Les legs qu'il fait pour aumônes ou messes doivent être imputés sur le disponible, comme tous les legs, ce n'est pas une dette du défunt. Quant aux frais de conservation et de liquidation de l'hérédité, peut-on les considérer comme dette du défunt,

(1) Les auteurs sont divisés. Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1149; Demolombe, t. XIX, p. 417, nos 402-404.

alors qu'un principe élémentaire nous dit qu'il n'y a pas de succession d'un homme vivant? Autre est la question de savoir qui doit payer les frais funéraires, qui doit supporter les frais de scellé et d'inventaire, qui doit payer les legs. Il en a été traité au titre des *Successions*, et nous y reviendrons au chapitre des legs (1).

102. Sur quels biens doit se faire la déduction des dettes? A s'en tenir à la lettre de l'article 922, il faudrait dire que les dettes se déduisent sur la masse, composée des biens donnés entre-vifs et des biens qui existent au décès. Le législateur a prévu le cas ordinaire, celui où l'actif héréditaire dépasse le montant du passif. Dans ce cas, on peut faire la déduction des dettes comme le texte le prescrit, ou on peut les déduire des biens existants, le résultat sera le même. Il y a 60,000 francs dans la succession; 60,000 francs ont été donnés entre-vifs; il y a 40,000 francs de dettes. Si l'on fait une masse de tous les biens et que l'on en déduise les dettes, on aura un actif de 80,000 francs. Il en sera de même si l'on commence par déduire les dettes des biens existants; il restera un actif héréditaire de 20,000 francs, lesquels, réunis aux 60,000 francs donnés entre-vifs, formeront le même patrimoine de 80,000 francs. Faut-il suivre la règle tracée par le code quand le passif de la succession excède l'actif? Il y a, dans la même hypothèse, 80,000 francs de dettes; si on les déduit de la masse de 120,000 francs, il restera un chiffre de 40,000, sur lequel on calculera le disponible et la réserve; tandis que si l'on commence par déduire les dettes de l'actif héréditaire, les dettes dépassant l'actif, il ne restera rien dans la succession; le disponible et la réserve seront, en ce cas, calculés sur les 60,000 francs donnés entre-vifs. La différence sera donc de 20,000 fr., selon qu'on déduira les dettes de la masse totale des biens, ou des biens qui existent au décès: laquelle des deux voies faut-il suivre?

La doctrine et la jurisprudence s'accordent à décider

(1) Voyez, en sens divers, Aubry et Rau, t. V, p. 561, note 1; Dalloz, au mot *Dispositions*, n[os] 1155 et 1156; Demolombe, t. XIX, p. 426, n[os] 415-418; Grenoble, 11 mars 1869 (Dalloz, 1871, 2, 115).

que si le passif dépasse l'actif, l'on ne doit pas appliquer la règle tracée par l'article 922. En effet, elle se trouverait en opposition avec un texte formel; l'article 921 dit que les créanciers du défunt ne peuvent demander la réduction *ni en profiter;* or, ils en profiteraient si l'on déduisait les dettes sur la masse des biens donnés et des biens existants. Dans l'hypothèse que nous avons supposée, ils prendraient 20,000 francs sur les biens donnés. On dira qu'il ne s'agit que d'une réunion fictive et d'un simple calcul pour établir le chiffre du disponible et celui de la réserve; que les créanciers ne seront en aucun cas payés sur les biens donnés entre-vifs. Nous répondons, avec la cour de cassation, que le calcul même prescrit par l'article 922 serait vicié. Si l'on déduit 80,000 francs de dettes sur une masse de 120,000, il restera 40,000 francs; le disponible, en supposant un enfant, sera de moitié, donc de 20,000 francs; l'enfant gardera pour lui 40,000 francs, qu'il retranchera aux donataires; ce qui aboutirait à violer l'article 913.

Que faut-il donc faire quand le passif excède l'actif? Le procédé est très-simple. On abandonne aux créanciers la succession qui est leur seul gage, et on calcule le disponible et la réserve sur les biens donnés entre-vifs; ce qui, dans l'hypothèse, conduit à partager 60,000 francs entre le réservataire et les donataires; le disponible sera donc de 30,000 francs et la réserve de 30,000 francs. Ce mode de déduire les dettes est la conséquence logique des articles 921 et 913 (1). Si l'article 922 ne l'a pas prescrit, c'est qu'il n'a statué que sur le cas qui se présente d'ordinaire, comme le législateur le fait toujours, c'est-à-dire sur le cas où l'actif excède le passif.

§ III. *Imputation des libéralités.*

103. L'article 922 ajoute que lorsque la masse est formée et que les dettes sont déduites, on calcule quelle est,

(1) Rejet de la chambre civile, 14 janvier 1856 (Dalloz, 1856, 1, 67). Les auteurs sont unanimes (Aubry et Rau, t. V, p. 561, note 2; Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1142; Demolombe, t. XIX, p. 413, n° 397).

d'après le chiffre de sa fortune et eu égard à la qualité des héritiers qu'il laisse, la quotité de biens dont le défunt a pu disposer. Ce calcul est très-simple, c'est une opération d'arithmétique. Vient ensuite une question très-difficile que le code civil n'a pas décidée textuellement, mais la décision résulte des principes qu'il pose. Il s'agit de savoir si toutes les donations faites par le défunt s'imputent sur le disponible, ou s'il y en a qui s'imputent sur la réserve. On dit qu'une libéralité s'impute sur la portion disponible lorsque le défunt, en la faisant, a entendu donner une partie des biens dont la loi lui permet de disposer. On dit que l'imputation se fait sur la réserve quand le défunt, en donnant à un de ses héritiers réservataires, a entendu lui faire une avance sur sa réserve, ce qu'on appelle un avancement d'hoirie. Quelles libéralités s'imputent sur le disponible? quelles libéralités s'imputent sur la réserve?

N° 1. PRINCIPES GÉNÉRAUX.

I. *Des libéralités faites à des non-réservataires.*

104. Toutes les libéralités faites à des non-réservataires s'imputent sur le disponible. Il ne peut être question de les imputer sur la réserve des donataires, puisqu'ils n'ont droit à aucune réserve. Quand le défunt dispose en leur faveur, il entend donc nécessairement user de la faculté que la loi lui donne de disposer d'une partie des biens dont elle lui permet la libre disposition, quoiqu'il laisse des réservataires. Il reste à déterminer ce qu'il faut entendre par libéralités imputables sur le disponible. Il n'y a aucun doute quant aux legs, tout legs étant une disposition à titre gratuit de la chose léguée. De même les donations faites avec les solennités prescrites par la loi sont des libéralités imputables sur le disponible. Il peut y avoir des libéralités directes sans l'observation des formes légales. Tels sont les dons manuels; telles sont encore les remises de dettes; ce sont de vraies libéralités,

à la forme près (1). Restent les libéralités indirectes et déguisées. Elles ne donnent pas lieu à difficulté quand il s'agit de non-successibles.

105. Les avantages résultant de conventions à titre onéreux ou de renonciations sont-ils des libéralités imputables sur le disponible? Quand le défunt traite avec un successible, les profits que l'héritier a pu retirer de ces conventions ne sont pas sujets à rapport; la loi ne les considère pas comme des libéralités (art. 853). A plus forte raison en est-il ainsi quand la convention est intervenue avec un non-successible; il est de la nature des contrats qu'ils procurent un bénéfice plus ou moins grand aux parties contractantes; un bon marché n'est pas une libéralité. L'article 853 ajoute qu'il en est autrement des avantages indirects que présentaient les conventions au moment où elles ont été faites; si c'est pour procurer un avantage sans compensation à son successible que le défunt a traité avec lui, la loi veut que ce profit soit rapporté, parce que, s'il ne l'était point, l'égalité entre les héritiers serait rompue; ce serait faire fraude à la loi du rapport, comme le dit l'article 854. Que faut-il décider si ces conventions sont formées avec un non-successible? Suffit-il qu'elles présentent un avantage indirect pour qu'elles constituent une libéralité jusqu'à concurrence de ce profit? La négative nous paraît certaine; il y a une présomption de libéralité dans la disposition de l'article 853; cette présomption, fondée sur ce que la convention est faite avec un successible, ne peut pas être étendue à des non-successibles; à leur égard l'avantage reste un bon marché, à moins qu'il ne soit prouvé que le défunt a voulu avantager celui avec lequel il a traité; ce serait au demandeur à en faire la preuve. La règle est donc qu'il n'y a pas de libéralité, partant pas d'imputation. S'il est prouvé que le profit constitue une libéralité, il sera imputable sur le disponible (2).

106. Nous avons déjà dit que, dans le système du

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 575, et note 19 du § 684 *ter*.
(2) Aubry et Rau, t. V, p. 576, et notes 22 et 24.

code civil, les conventions matrimoniales sont considérées comme des actes à titre onéreux. Nous reviendrons sur ce principe, au titre du *Contrat de mariage;* il faut l'entendre en ce sens que l'adoption du régime de communauté ou d'une clause de communauté conventionnelle n'est pas considérée comme une libéralité indirecte, quoiqu'il en résulte un avantage certain au profit de l'un des conjoints, à moins qu'il n'y ait des enfants d'un précédent lit (n° 66). Mais de là ne suit pas qu'il ne puisse se trouver des libéralités dans un contrat de mariage sous forme de conventions matrimoniales. Il a été jugé que les gains de survie réciproques stipulés par contrat de mariage renferment une donation entre époux. Cela est de toute évidence; ce qui, dans l'espèce, avait fait naître quelque doute, c'est que le contrat ajoutait que ces gains appartiendraient aux enfants à naître du mariage. Dans l'ancien droit, les gains de survie étaient un droit d'hérédité, ou du moins une créance contre la succession; le code ne les ayant pas maintenus à ce titre, on doit les assimiler entièrement aux donations, donc ils sont imputables sur la quotité disponible; peu importe que les enfants les recueillent dans la succession où ils viennent comme héritiers; car ils ne les recueillent pas à titre d'héritiers, ils les reçoivent comme donataires, et à l'exclusion des enfants qui seraient nés d'un autre mariage. De là suit que le gain de survie ne doit pas être imputé sur la réserve, puisqu'il ne serait plus un avantage pour les enfants; on doit donc l'imputer sur le disponible (1).

107. Quant aux donations déguisées sous la forme d'un contrat onéreux, il n'y a aucun doute; ce sont de vraies libéralités, donc imputables sur la quotité disponible. Autre est la question de savoir si ces donations, faites en fraude de la réserve, sont nulles; nous y reviendrons en traitant des donations déguisées.

(1) Grenoble, 11 mars 1869 (Dalloz, 1871, 2, 115).

II. *Libéralités faites aux réservataires.*

1. SANS PRÉCIPUT.

a) Règle.

108. Le père fait une donation à l'un de ses enfants par contrat de mariage, sans ajouter que c'est par préciput et hors part; cette libéralité s'imputera-t-elle sur le disponible du donateur ou sur la réserve du donataire? Il ne saurait y avoir de doute sur l'intention du père; il n'entend pas disposer d'une partie de son disponible, car il doit s'attendre à ce que l'enfant donataire viendra à sa succession; or, le donataire qui vient à la succession du donateur est tenu de rapporter les libéralités qu'il a reçues du défunt. Qu'est-ce donc qu'une donation faite sans préciput? C'est un avancement d'hoirie; l'enfant reçoit du vivant de son père tout ou partie de sa portion héréditaire, c'est-à-dire de sa réserve, au cas où le père use du droit que la loi lui donne de disposer de la quotité disponible. En faisant un avancement d'hoirie, le père se réserve ce droit. Ce serait le priver d'une faculté que la loi lui accorde que d'imputer sur le disponible une libéralité que le père a entendu faire à titre d'avance sur la réserve. Or, le disponible a été établi pour des motifs d'intérêt social; il importe donc que le père conserve la plénitude de son droit. Quand l'enfant donataire est en concours avec d'autres enfants, la question n'est pas douteuse, puisque, dans ce cas, l'enfant donataire doit rapporter tout ce qu'il a reçu du père. On a cependant objecté dans les premières années qui ont suivi la publication du code que les donataires ou légataires n'avaient pas le droit de demander que l'enfant donataire imputât sur sa réserve la libéralité qui lui était faite, parce que ce serait demander le rapport des biens donnés; or, le rapport n'est pas dû aux donataires et aux légataires. Cette objection, accueillie par la cour d'Agen (1), porte à faux : le donataire

(1) Agen, 28 décembre 1808 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1033, 2°). En sens contraire tous les auteurs (Aubry et Rau, t. V, p. 572, note 14 du § 684 *ter*, et les auteurs qu'ils citent).

ou légataire ne demande pas le rapport, ni en nature, ni en moins prenant des biens donnés. Il n'agit point, il se défend; si le réservataire agit en réduction contre lui, il se borne à lui opposer qu'il n'a pas le droit d'agir, parce qu'il a reçu sa réserve du vivant même de son père. De quel droit l'enfant se plaindrait-il d'une atteinte portée à sa réserve, alors que non-seulement sa réserve est entière, mais que de plus il en a joui par anticipation, du vivant de son père? Le réservataire, étant rempli de sa réserve, n'a plus le droit d'agir, car il ne peut agir que lorsque les libéralités faites par le défunt excèdent le disponible et entament sa réserve. S'il agit, le donataire lui opposera, non l'article 857, mais l'article 920; il lui opposera une fin de non-recevoir fondée sur ce que la libéralité que le réservataire a reçue étant une remise anticipée de la part de l'enfant dans la réserve, il est nanti de ladite réserve et ne peut par conséquent la réclamer.

Que faut-il décider si la libéralité faite en avancement d'hoirie à l'un des successibles excède sa part dans la réserve? L'excédant ne pourra pas être imputé sur la réserve, il devra donc être imputé sur le disponible. Si les donataires ou légataires postérieurs prétendaient que les cohéritiers du donataire doivent imputer sur leur part dans la réserve la portion qu'ils recueillent dans cet excédant, on les repousserait par le principe qui leur défend de demander le rapport ou d'en profiter. Dans cette hypothèse, l'article 857 peut leur être opposé; car, les biens donnés étant rapportés, il s'agit de savoir si l'excédant sera recueilli par les cohéritiers du donataire avec imputation sur leur réserve; l'affirmative aboutirait à faire profiter les donataires du rapport, ce que l'article 857 ne permet point (1).

169. Si l'enfant donataire ou légataire est héritier unique et qu'il se trouve en conflit avec un donataire ou légataire du disponible, devra-t-il encore imputer sur sa réserve la libéralité qu'il a reçue? ou pourra-t-il cumuler la réserve et la libéralité? La question est au fond la

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 575 et note 17.

même que celle que nous venons de traiter. Il s'agit de savoir si l'enfant qui a reçu une libéralité sans dispense de rapport doit l'imputer sur sa réserve ou sur le disponible. Or, il reste vrai de dire que toute libéralité non dispensée de rapport est un avancement d'hoirie, imputable comme telle sur la réserve; que l'intention du défunt en disposant sans préciput a été de remplir le donataire de sa réserve, et non de lui donner une partie de son disponible; ce qui le prouve, c'est qu'il a disposé de son disponible. Il y a cependant, dans cette hypothèse, un motif de douter qui a divisé la jurisprudence. Plusieurs cours ont jugé que les légataires contre lesquels le réservataire agit en réduction ne peuvent pas demander qu'il impute sur sa réserve la libéralité qui lui a été faite (1). On dit que, dans l'espèce, le réservataire étant unique héritier, ne doit pas le rapport de la libéralité qu'il a reçue, car il n'a point de cohéritiers, et les légataires ne peuvent pas demander le rapport. De là on conclut que l'enfant donataire ne doit pas imputer sur sa réserve le legs qui lui est fait, car l'imputation n'est qu'une conséquence de l'obligation du rapport. Ici il y a une erreur qui a été relevée par la doctrine. Il est vrai que le rapport et l'imputation coexistent quand l'enfant donataire a des cohéritiers; mais de là on ne peut pas induire que s'il n'y a pas lieu à rapport, l'obligation d'imputation cesse. C'est confondre deux ordres d'idées tout différents. Le rapport a pour fondement la présomption de l'égalité que le disposant est censé vouloir maintenir entre ses héritiers lorsqu'il fait à l'un d'eux une libéralité sans préciput. Tandis que l'imputation sur la réserve est fondée sur le droit que le disposant a de donner son disponible, droit auquel il ne renonce pas en faisant une libéralité à son réservataire; s'il lui a fait une donation entre-vifs, c'est une avance sur la succession future, donc imputable sur la réserve; s'il lui a fait un legs, c'est pour satisfaire à l'obligation que la loi lui impose de lui laisser une certaine portion de ses

(1) Agen, 28 décembre 1808 et 12 janvier 1824 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1033, 2° et 4°); Limoges, 14 juillet 1818 (Dalloz, *ibid.*, n° 1033, 3°).

biens. Lors donc que l'enfant agit en réduction, on peut lui opposer la fin de non-recevoir fondée sur ce qu'il réclame une réserve dont il est déjà nanti comme donataire ou légataire (1).

En droit, la doctrine a raison contre la jurisprudence; les cours de Belgique ont toujours jugé en ce sens, ainsi que plusieurs cours de France (2). Mais la question a encore une autre face; ne faut-il pas avant tout consulter l'intention du disposant? Il est certain que le défunt peut dispenser le réservataire de l'obligation d'imputer sur sa réserve la libéralité qu'il lui fait. Il y a dispense expresse dans deux cas : quand le défunt a déclaré que la libéralité ne doit pas être imputée sur la réserve, il n'y a plus aucun doute; de même l'intention du disposant ne serait pas douteuse s'il avait donné ou légué par préciput, car une libéralité faite avec dispense de rapport est une libéralité faite sur le disponible. Mais que faut-il décider s'il n'a fait aucune déclaration? L'intention peut aussi se manifester d'une manière tacite; le juge du fait peut décider qu'il résulte des circonstances de la cause que le défunt a voulu faire au réservataire une libéralité outre la réserve. C'est dans ces termes que la question s'est présentée plusieurs fois devant la cour de cassation, et elle a toujours maintenu les décisions contre lesquelles le pourvoi était dirigé, les questions d'intention n'étant pas de son domaine. Une fille fait un legs à sa mère et institue un légataire universel; la mère doit-elle imputer le legs sur sa réserve? La fille, dit la cour de Toulouse, avait, pendant sa vie, ajouté à l'aisance de sa mère, en restreignant la sienne. Comment admettre qu'elle ait voulu en mourant la réduire à sa réserve? N'est-il pas bien plus probable qu'elle aura voulu venir à son secours en augmentant sa réserve par un legs, tout en disposant de sa

(1) Grenier, t. IV, n° 597; Aubry et Rau, t. V, p. 585, note 3, et les auteurs qu'ils citent. Il faut ajouter Demolombe, t. XIX, p. 514, n° 487, et t. XVI, p. 357, n° 292.

(2) Bruxelles, 13 mai 1817 et 24 août 1839 (*Pasicrisie*, 1817, p. 388, et 1839, 2, 86). Lyon, 2 avril 1840 (Dalloz, au mot *Biens*, n° 233), Paris, 17 mars 1846 (Dalloz, 1846, 2, 106). Comparez Rejet de la cour de cassation de Belgique, 30 janvier 1845 (*Pasicrisie*, 1845, 1, 235).

fortune au profit de son mari? La cour de Toulouse invoquait encore des raisons de droit, mais la cour de cassation n'en a tenu aucun compte; elle se fonde uniquement sur l'intention du disposant, telle qu'elle avait été constatée par la cour d'appel (1).

Il y a une dernière difficulté. Faut-il présumer que le legs est fait sur le disponible? La cour de Bordeaux a admis cette présomption (2). C'est empiéter sur le législateur, lequel a seul le droit d'établir des présomptions légales. Est-ce à dire qu'il faille présumer avec la doctrine que le défunt a fait une libéralité imputable sur la réserve? Nous n'aimons pas le mot de *présomption;* les auteurs pas plus que les tribunaux n'ont le droit d'en créer une. La loi ne prévoit pas la question; dès lors il ne peut s'agir d'une présomption légale. Tout ce que l'on peut dire, c'est que les libéralités faites sans dispense de rapport, sans dispense d'imputation, sont imputables sur la réserve par leur nature; car toute libéralité faite à un successible s'impute sur la part que ce successible prendra dans l'hérédité. Décider le contraire, ce serait dire que le défunt renonce au droit qu'il a de disposer d'une quotité de ses biens; et les renonciations ne peuvent être admises que lorsqu'il y a une manifestation de volonté de celui qui abdique un droit que la loi lui donne.

110. Nous avons supposé que les libéralités sont faites par acte entre-vifs ou par donation. Les principes sont les mêmes lorsque la donation est faite sans acte, mais directement. Telle serait la remise d'une dette faite par le défunt à son successible; la libéralité serait imputable sur la réserve. Il en serait de même des libéralités indirectes faites sans déguisement. Les motifs de décider sont identiques. On doit cependant faire une restriction pour les renonciations à un legs, à une hérédité, à une communauté qui profitent à l'un des successibles; s'il était prouvé que la renonciation n'a pas été faite dans l'intention de faire une libéralité, il n'y aurait pas de donation,

(1) Rejet, 31 mars 1869 (Dalloz, 1869, 1, 519). Comparez Rejet, 17 novembre 1868 (Dalloz, 1869. 1, 360).
(2) Bordeaux, 24 avril 1834 (critiqué par Aubry et Rau, t.V, p. 586, note 3).

puisqu'il n'y a pas de donation sans volonté de donner, et par conséquent il ne pourrait être question d'imputation. C'est l'application des principes que nous avons posés en traitant du rapport (1).

Lorsque la donation est faite sous forme d'un contrat onéreux, il y a libéralité, donc elle doit être imputée sur la réserve, à moins que l'on n'admette la doctrine d'après laquelle toute libéralité déguisée serait dispensée du rapport, et par suite de l'imputation. Nous renvoyons, sur cette question, à ce qui a été dit au titre des *Successions* (2).

b) Exceptions.

111. Le donataire en avancement d'hoirie vient à prédécéder au donateur; il ne laisse pas d'enfant qui le représente dans la succession de celui-ci. On demande comment devra se faire l'imputation de la libéralité qu'il a reçue? S'il avait survécu, l'imputation se serait faite sur la réserve; son prédécès rend cette imputation impossible, car on ne peut pas imputer sur une réserve qui n'est point due, qui n'existe point. Cependant les biens donnés sont sortis du patrimoine du donateur à titre gratuit, il faut donc qu'ils soient imputés; puisqu'on ne peut les imputer sur la réserve, on doit les imputer sur le disponible. On objecte que cela est contraire à l'intention du donateur; il est certain que celui-ci a entendu faire une avance sur la succession future, donc une libéralité imputable sur la réserve; mais cette intention ne peut plus recevoir son effet; elle supposait la survie du donataire; s'il prédécède, il n'y a plus ni succession ni réserve, donc plus d'imputation sur la réserve. De ce que le disposant n'a pas voulu donner une partie de son disponible, conclura-t-on que l'imputation ne doit pas se faire sur le disponible? Il y aurait donc une libéralité qui ne s'imputerait ni sur le disponible ni sur la réserve! Cela ne se peut. Les biens du défunt sont ou disponibles ou réservés; il faut donc de

(1) Voyez le tome X de mes *Principes*, nos 605 et 606.
(2) Voyez le tome X de mes *Principes*, nos 581 583.

toute nécessité que l'on sache si les biens donnés au réservataire décédé diminuent le disponible ou diminuent la réserve; or, de réserve il n'y en a pas, donc forcément l'imputation se fera sur le disponible. Il résulte de là une conséquence fâcheuse pour le donateur. C'est un père qui, en faisant un avancement d'hoirie au profit de l'un de ses enfants, entendait se réserver la faculté de disposer de la quotité disponible; il ne le pourra plus si les biens donnés à l'enfant prédécédé absorbent le disponible. Ce résultat est encore contraire à l'intérêt général, car c'est par des considérations d'intérêt social que la loi a établi le disponible. Tout cela est vrai, mais les principes ne permettent pas de tenir compte de ces inconvénients. Le père a un moyen de les prévenir, c'est de stipuler le retour en cas de prédécès de l'enfant donataire (art. 951).

La question a été portée à plusieurs reprises devant la cour de cassation. On a essayé d'échapper à l'imputation sur le disponible. D'abord l'on a dit que la donation en avancement d'hoirie présente moins une réserve légale à prendre qu'une réserve légale prise au moment même de la donation, d'après la volonté manifeste du donateur et du donataire; on en a conclu que cette donation ne peut plus être renversée par l'événement fortuit du prédécès de l'enfant. La cour de cassation répond, et la réponse est péremptoire, que la réserve est une quote-part à prendre sur la succession, ou, comme elle le dit dans d'autres arrêts, que la réserve est la succession elle-même diminuée du disponible; or, il n'y a pas de succession d'un homme vivant, il n'y a donc pas de réserve, ni de réservataire pendant la vie du père, donc le donataire ne reçoit pas sa réserve quand le père lui fait une libéralité; il reçoit un avancement d'hoirie, mais s'il prédécède à son père, cet avancement d'hoirie changera de nature, ce ne sera plus une réserve, ce sera une libéralité faite à un non-réservataire, partant imputable sur le disponible.

On a essayé d'un autre moyen pour se soustraire à la rigueur des principes, en se prévalant de la jurisprudence de la cour de cassation concernant le droit de l'enfant donataire qui renonce : on impute la donation qui lui a

été faite en avancement d'hoirie sur la réserve, bien qu'aucune réserve ne soit due à l'enfant renonçant. En 1845, on pouvait faire cette objection; on ne le peut plus depuis que la cour de cassation a changé de jurisprudence; la donation faite à l'enfant renonçant s'impute sur le disponible, et non sur une réserve à laquelle, par suite de sa renonciation, il n'a plus aucun droit. Même au point de vue de l'ancienne jurisprudence, l'objection était sans valeur. Quand l'enfant donataire renonce, la succession est ouverte, il y a une réserve, et l'on conçoit que l'on impute sur la réserve une libéralité qui avait été faite en avancement d'hoirie. Tandis que, en cas de prédécès de l'enfant donataire, il n'y a jamais eu de réserve; pour faire l'imputation sur la réserve, il faudrait supposer que l'enfant prédécédé a recueilli une quote-part de l'hérédité d'une personne survivante, et cette supposition est une hérésie juridique (1).

La conséquence qui découle de ces principes est évidente; si nous la signalons, c'est comme avertissement pour les pères de famille qui font des avancements d'hoirie. Lorsque la libéralité faite à l'enfant absorbe le disponible, le père ne peut plus faire de libéralité, et celles qu'il a faites tomberont, puisqu'elles entameront nécessairement la réserve; elles ne peuvent valoir que si l'avancement d'hoirie transformé en donation du disponible n'absorbe pas le disponible légal (2).

112. Si le donataire qui prédécède au donateur laisse un enfant venant à la succession de ce dernier, l'enfant devra-t-il imputer la libéralité sur sa réserve? Il faut voir s'il succède par représentation ou de son chef. Dans le premier cas, il n'y a aucun doute, il prend la place de son père et succède à ses obligations; or, si son père avait

(1) Lyon, 7 février 1844 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1113), et Rejet, 19 février 1845 (Dalloz, 1845, 1, 103); Grenoble, 15 mai 1856, et Rejet, 23 juin 1857 (Dalloz, 1856, 2, 287, et 1857, 1, 363); Nancy, 30 mai 1868 (Dalloz, 1868, 2, 121). Comparez Aubry et Rau, t. V, p. 574 et note 16; Demolombe, t. XIX, p. 508, n° 480.

(2) Rejet, 23 juin 1857 (Dalloz, 1857, 1, 363). Limoges, 7 janvier 1860 (Dalloz, 1860, 2, 14). Comparez Agen, 20 avril 1864, en matière de partage d'ascendant (Dalloz, 1864, 2, 109).

survécu, la donation aurait été imputée sur sa réserve, puisque c'était un avancement d'hoirie; ce qui décide la question pour le représentant (art. 848). Mais si le fils du donataire vient à la succession de son chef, n'étant pas donataire ni représentant d'un donataire, il n'y a pas lieu à imputer sur sa réserve une libéralité qui lui est étrangère. La conséquence est que la libéralité devra être imputée sur le disponible.

La cour de cassation l'a jugé ainsi à plusieurs reprises. Des petits-enfants viennent à la succession de leur aïeul par suite du décès de leur mère, donataire. Succèdent-ils par représentation? L'article 740 répond à la question. Il n'y a lieu à la fiction de la représentation que lorsque le défunt a laissé plusieurs enfants dont un prédécède ou qui tous prédécèdent, laissant des descendants; la fiction est nécessaire en ce cas pour que les descendants d'un degré plus éloigné puissent venir à la succession, ou pour que le partage se fasse par souche. Dans l'espèce, il n'y avait qu'un enfant; s'il prédécède laissant des enfants, ceux-ci n'ont pas besoin de la représentation pour succéder, et il n'y a pas lieu au partage par souche. Donc ils viennent de leur chef. Doivent-ils imputer en cette qualité sur la réserve la libéralité faite à leur mère prédécédée? Pour qu'il y ait lieu à l'imputation sur la réserve, il faut être héritier réservataire et donataire; les petits-enfants qui succèdent à leur aïeul sont héritiers, mais ils ne sont pas donataires. Dès lors on ne peut pas dire qu'ils ont reçu en avancement d'hoirie les biens donnés à leur mère, par suite il ne peut s'agir d'imputation. C'est ce que le tribunal de première instance avait décidé. La cour de Montpellier infirma le jugement par un arrêt très-mal motivé. Elle invoque le texte et l'esprit des articles 913 et 914. L'article 914 dit que les descendants sont compris sous le nom d'enfants dans l'article 913, et qu'ils comptent pour l'enfant qu'ils représentent dans la succession du disposant. Si, dit la cour, ils *représentent* leur mère pour réclamer la moitié des biens pour leur réserve, ils la représentent aussi pour rapporter la libéralité qui lui avait été faite, comme le veut l'article 848. Cette argumenta-

tion repose sur une confusion d'idées. Dans l'article 848, il est question de la représentation légale établie par l'article 740; tandis que dans l'article 914 le mot *représenter* est pris dans son acception vulgaire. Les petits-enfants qui viennent à la succession de l'aïeul par suite du prédécès de leur mère la représentent, dans le sens vulgaire, mais ils ne la représentent pas dans le sens légal, donc l'article 848 n'est pas applicable; il n'y a lieu ni à rapport ni à imputation. C'est ce que dit la cour de cassation; les petits-enfants viennent à la succession de leur chef; ils n'invoquent pas la représentation, parce que cette fiction leur est inutile. Or, s'ils viennent de leur chef, on ne peut les obliger à imputer sur leur réserve une libéralité qu'ils n'ont pas reçue (1).

Dans une espèce identique qui s'est présentée devant la cour de cassation, on a objecté que les descendants venant à la succession cumuleraient la réserve et la donation en avancement d'hoirie faite à leur mère; en effet, dit-on, ils recueillent les biens donnés dans la succession de leur mère, et ils prennent leur réserve dans la succession de leur aïeul. Il est vrai que cela peut arriver, mais cela peut aussi ne pas arriver, et un fait accidentel ne saurait avoir pour conséquence d'obliger les petits-enfants à imputer sur leur réserve des biens dont légalement ils ne sont pas donataires. La cour de cassation a repoussé cette considération de fait par un autre argument de fait. Si l'on obligeait les petits-enfants à imputer sur leur réserve les biens donnés à leur mère, il pourrait arriver qu'ils ne trouvent pas ces biens dans la succession de leur mère; d'où résulterait que leur réserve se réduirait à rien, si les biens donnés comprenaient la moitié du patrimoine de l'aïeul (2). Il faut donc laisser le fait de côté; les questions de droit se décident par les principes; et les principes ne laissent aucun doute dans l'espèce.

Dans l'intérêt des principes, nous ajouterons une remarque sur les arrêts de la cour de cassation dont

(1) Cassation, 2 avril 1862 (Dalloz, 1862, 1, 173).
(2) Cassation, 12 novembre 1860 (Dalloz, 1860, 1, 482). Comparez Rejet, 10 novembre 1869, en matière d'adoption (Dalloz, 1870, 1, 209).

nous venons de résumer la doctrine. La cour invoque l'article 848, en appliquant à l'imputation ce que la loi dit du rapport. Il est vrai que, dans l'espèce, la donation faite à la mère n'était sujette ni à rapport ni à imputation. Toutefois il faut se garder d'identifier le rapport et l'imputation, en posant comme principe que le don n'est pas imputable sur la réserve, parce qu'il n'est pas rapportable. C'est précisément dans l'hypothèse où les petits-enfants viennent de leur chef à la succession de l'aïeul en concours avec un légataire du disponible, que l'on voit la différence entre le rapport et l'imputation. Il ne peut être question de rapport, puisque les petits-enfants n'ont point de cohéritiers, et le rapport n'est pas dû aux légataires. Si l'on posait en principe que le don qui n'est pas rapportable n'est pas imputable, il en faudrait conclure que l'imputation doit toujours se faire sur le disponible, lorsque les réservataires sont en concours avec des légataires, ce qui certes n'est pas exact. Les petits-enfants venant à la succession de leur chef ne doivent donc pas invoquer les principes du rapport ; ils doivent repousser l'imputation sur leur réserve par la raison décisive qu'ils ne peuvent être tenus d'imputer une libéralité qu'ils n'ont pas reçue (1).

113. Nous avons supposé que l'enfant donataire par avancement d'hoirie accepte la succession. Que faut-il décider s'il renonce? La donation sera-t-elle imputée sur sa part dans la réserve? Nous avons répondu d'avance à la question, en exposant les principes sur la nature de la réserve et les conséquences qui en résultent (2). La cour de cassation a décidé, chambres réunies, que l'héritier qui renonce perd tout droit à la réserve ; qu'il ne peut pas plus la retenir par voie d'exception qu'il ne peut la réclamer par voie d'action. Par le même arrêt, la cour a repoussé le système de l'imputation sur la réserve qui avait été admis par la jurisprudence et qui avait trouvé des partisans dans la doctrine. L'article 845, tel que nous

(1) Voyez la note de Dalloz sur l'arrêt du 12 novembre 1860 (Dalloz, 1860, 1, 482).
(2) Voyez plus haut, p. 58, n° 39.

l'interprétons, d'accord avec la dernière jurisprudence de la cour de cassation, présente un grand inconvénient. Un père fait une libéralité à son enfant par avancement d'hoirie, donc imputable sur la réserve; il entend conserver le droit que la loi lui donne de disposer de la quotité disponible, et ce droit elle le lui accorde par des considérations d'intérêt social; il use de son droit, il fait des libéralités sans préciput à l'un de ses enfants. Mais voilà que l'enfant, premier donataire, renonce; par suite, la donation se transforme; c'était, dans l'intention du père, une libéralité imputable sur la réserve, tandis qu'elle va être imputée sur le disponible, ce qui enlève au père le droit de disposer de la quotité disponible, au moins jusqu'à concurrence des biens qu'il avait donnés en avancement d'hoirie. Cela est inadmissible, disait-on. La question d'imputation se décide par la volonté du donateur; donc ce que le père a donné en avancement d'hoirie doit être imputé sur la réserve, car telle est la volonté bien certaine du père. Mais il y a une volonté supérieure à celle du père, c'est celle de la loi; or, la loi dit que l'héritier qui renonce peut retenir le don, ou réclamer le legs à lui fait jusqu'à concurrence de la quotité disponible; ce qui veut bien dire que la libéralité sera imputée sur le disponible. Dire que l'on commencera par imputer la libéralité sur la part du renonçant dans la réserve, c'est ajouter à l'article 845, c'est faire la loi. Et cette loi que l'on fait est en opposition avec un autre texte tout aussi formel, l'article 785, aux termes duquel l'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier. Or, la réserve se confondant avec l'hérédité, comment l'héritier qui n'est plus héritier, par suite de sa renonciation, pourrait-il réclamer un droit qui est attaché à la qualité d'héritier? Il est inutile de répondre aux subtilités que l'on avait imaginées pour faire dire à la loi le contraire de ce qu'elle dit; l'un des partisans de cette doctrine imaginaire en a fait la critique, par les raisons mêmes qu'il donne pour la justifier. Duranton avoue que le système de l'imputation est contraire à la rigueur des principes; il invoque contre les textes du code des considérations d'équité et d'ordre pu-

blic (1). Ces considérations sont à l'adresse du législateur; l'interprète ne peut pas s'en prévaloir contre le texte de la loi.

2. DES LIBÉRALITÉS FAITES PAR PRÉCIPUT.

114. Nous avons dit, en exposant les principes généraux sur la réserve, que le code civil permet d'avantager les héritiers par des dons entre-vifs ou des legs, répudiant en cela le principe de l'égalité absolue que la loi du 17 nivôse an II avait consacré (2). Mais pour que les héritiers puissent cumuler les libéralités qu'ils ont reçues du défunt avec leur part héréditaire, il faut que les dons ou legs soient faits par préciput. C'est ce que dit l'article 919 qui porte : « La quotité disponible pourra être donnée en tout ou en partie, soit par acte entre-vifs, soit par testament, aux enfants ou autres successibles du donateur, sans être sujette au rapport par le donataire ou légataire venant à la succession, pourvu que la disposition ait été faite expressément à titre de préciput ou hors part. » Il résulte de là que les libéralités faites par préciput s'imputent sur le disponible, car elles sont une partie de ce disponible; tandis que les libéralités faites sans préciput s'imputent sur la réserve. Toutefois si l'héritier donataire en avancement d'hoirie renonce, la donation s'impute également sur le disponible, et elle est censée avoir été faite sur ce disponible. Il y aura alors deux libéralités imputables sur le disponible, bien que l'une ait été faite avec dispense de rapport et l'autre sans dispense de rapport. Si le disponible est dépassé et qu'il y ait lieu de réduire les libéralités entre-vifs, les donations seront réduites selon leur date, alors même que la dernière donation aurait été faite par préciput et la première sans dispense de rapport. Ce résultat est sans doute contraire à l'inten-

(1) Duranton, t. VII, p. 414, nos 287-291. Aubry et Rau, t. V, p. 573, note 15; Demante, t. IV, p. 92-96. Voyez, en sens contraire, Demolombe, t. XIX, p. 91 et suiv., n° 58.
(2) Voyez le tome XI de mes *Principes*, n° 516.

tion du donateur, mais la loi le veut ainsi; cela n'est pas douteux (1).

115. Il est arrivé que le père, en faisant une donation par préciput à l'un de ses enfants, donation absorbant le disponible, s'est réservé la faculté de faire des libéralités : pourra-t-il encore faire des legs imputables sur le disponible? La cour de Nîmes déclara le legs valable, c'est-à-dire qu'elle l'imputa sur le disponible, en se fondant sur la volonté du défunt qui, en se réservant la faculté de disposer de ses biens, ne pouvait avoir d'autre intention sinon d'imputer sur le disponible les libéralités qu'il pourrait faire. On objectait que cette réserve ne s'appliquait qu'à des dispositions onéreuses. Mais ainsi entendue, la clause était inutile; pour mieux dire, elle n'avait pas de sens, le père étant toujours libre de disposer de ses biens à titre onéreux. Sur le pourvoi en cassation, il a été jugé que la cour d'appel n'avait fait qu'interpréter la volonté du père donateur, et que sa décision était conforme à l'intention des parties (2).

Dans une autre espèce, la cour d'appel jugea dans un sens tout à fait contraire. Un père abandonne à ses enfants presque toute sa fortune immobilière, avec réserve d'usufruit. Cette donation était déclarée faite en exécution des articles 1075 et suivants, par préciput et hors part. L'acte se terminait par la clause suivante : « Il est bien entendu que le donateur conserve la libre disposition des biens qui ne seraient pas compris dans la présente donation. » En exécution de cette réserve, il légua à la fille de sa servante les biens mobiliers et les capitaux qu'il laisserait à son décès. La cour de Caen décida que la quotité disponible étant épuisée par le partage fait entre-vifs, les libéralités postérieures restaient sans effet. On opposait la réserve qui se trouvait dans l'acte de partage; la cour l'écarta par la raison qu'elle était en opposition avec la clause de préciput, qu'il fallait donc l'entendre en ce sens que le donateur conservait la libre disposition de

(1) Dijon, 10 avril 1867 (Dalloz, 1867, 2, 228).
(2) Rejet, 6 avril 1825 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1056, 1°).

ses biens de toute autre manière qu'à titre gratuit. Il est vrai, comme le dit l'arrêt, qu'on ne doit pas supposer facilement qu'il y ait dans un acte deux clauses contraires et qu'il faut les interpréter de façon à les concilier, mais encore faut-il que cette interprétation ait un sens. Est-ce que le propriétaire a besoin de réserver le droit de disposer de ses biens à titre onéreux? La réserve avait un sens qui se conciliait très-bien avec le préciput; malgré la clause de préciput, inutile dans l'espèce, puisque le père distribuait presque tous ses biens à ses enfants, le donateur se réservait la faculté de donner les biens qui lui restaient. Son intention n'était pas douteuse, puisqu'il avait déjà fait antérieurement un testament au profit de sa servante. La cour de cassation prononça un arrêt de rejet en se fondant sur le pouvoir souverain qu'a le juge du fait d'interpréter la volonté des parties (1).

N° 2. LE CAS DE L'ARTICLE 918.

I. *La présomption.*

116. L'article 918 porte : « La valeur en pleine propriété des biens aliénés, soit à charge de rente viagère, soit à fonds perdu, ou avec réserve d'usufruit, à l'un des successibles en ligne directe, sera imputée sur la portion disponible, et l'excédant, s'il y en a, sera rapporté à la masse. » Il y a aliénation à charge de rente viagère lorsque l'acquéreur s'oblige à payer à celui qui aliène un fonds comme prix une prestation annuelle pendant la vie du crédirentier. On entend par aliénation à fonds perdu celle qui se fait moyennant un droit viager, c'est-à-dire d'un droit qui doit s'éteindre à la mort de celui qui aliène. L'aliénation à charge de rente viagère est une aliénation à fonds perdu; il en serait de même si l'acquéreur cédait à celui qui aliène un droit d'usufruit, lequel s'éteint aussi à la mort de l'usufruitier. On appelle ces aliénations à *fonds perdu,* parce que la chose aliénée n'est remplacée

(1) Rejet, 27 novembre 1843 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1056, 2°).

que par une jouissance temporaire qui s'éteindra à la mort de l'aliénateur, de sorte qu'il n'en restera rien à ses héritiers. Il suit de là qu'une aliénation moyennant une rente perpétuelle n'est pas une aliénation à fonds perdu; c'est par méprise qu'un de nos bons auteurs a soutenu le contraire (1), car le droit à la rente remplace la chose aliénée, et ce droit passe aux héritiers, puisque la rente est perpétuelle.

L'article 918 semble assimiler l'aliénation avec réserve d'usufruit à une aliénation à fonds perdu. Cela n'est pas exact. Par elle-même, une pareille aliénation, si elle est faite à titre onéreux, est une vente ordinaire, faite pour un capital qui représente la valeur de la nue propriété, laquelle fait seule l'objet de la vente; ce ne serait une aliénation à fonds perdu que si le prix consistait en un droit viager. Pourquoi donc la loi applique-t-elle à l'aliénation avec réserve d'usufruit la présomption qu'elle établit pour les aliénations à fonds perdu? C'est que la vente avec réserve d'usufruit se prête facilement à une donation déguisée. L'aliénateur conserve la jouissance, mais le fonds, d'ordinaire, est perdu, en ce sens que le prix qu'il stipule pour la nue propriété n'est qu'un prix fictif, qu'il n'a pas l'intention d'exiger. Or, le but de la loi, comme nous allons le dire, a été précisément d'empêcher que le défunt ne porte atteinte à la réserve par des libéralités déguisées sous la forme de contrats qui se prêtent aisément à la fraude (2).

117. L'article 918 prévoit des contrats à titre onéreux. Quand l'aliénation se fait à fonds perdu, la rente viagère ou l'usufruit stipulés par l'aliénateur constituent le prix de la vente; et l'aliénation avec réserve d'usufruit est généralement la vente de la nue propriété faite moyennant un capital. En principe, les avantages résultant d'un contrat onéreux ne sont sujets ni à rapport ni à réduction, à moins qu'ils ne contiennent un avantage indirect; dans ce cas, c'est au demandeur à prouver qu'il y a libéralité

(1) Duranton, t. VII, p. 487, n° 334. En sens contraire, tous les auteurs (Aubry et Rau, t. V, p. 570, note 3).

(2) Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 989. Marcadé, t. III, p. 434, n° III de l'article 918. Demolombe, t. XIX, p. 528, n° 499.

indirecte, et lorsque la preuve est faite, la libéralité s'impute sur la réserve si le donataire est un successible. L'article 918 déroge à ces principes; il considère le contrat comme une libéralité, alors même qu'en apparence il serait à titre onéreux, et il veut que cette libéralité s'impute sur le disponible, en la dispensant du rapport; si l'avantage dépasse la quotité disponible, l'excédant est sujet à réduction. La loi dit que l'excédant sera *rapporté* à la masse; l'expression n'est pas exacte : lorsqu'une donation dépasse le disponible, il y a lieu non à rapport, mais à réduction.

Quelles sont les raisons pour lesquelles la loi établit cette présomption de gratuité et de dispense de rapport, alors que le contrat est onéreux et fait avec un successible? L'article 918 est emprunté à la loi du 17 nivôse an II qui portait (art. 26) : « Toutes *donations* à charge de rente viagère ou *ventes* à fonds perdu, en ligne directe ou collatérale, à l'un des héritiers présomptifs ou à ses descendants sont interdites, à moins que les parents du degré de l'acquéreur et de degrés plus prochains n'y interviennent et n'y consentent. » Il y a des différences entre cette disposition et celle de l'article 918; mais l'idée est la même, c'est d'empêcher le défunt de faire des libéralités sous forme d'un contrat onéreux, au préjudice des réservataires et en fraude de la réserve. La loi de nivôse, qui établissait la plus stricte égalité entre les héritiers, ne permettait pas même d'avantager l'un d'eux, en lui faisant une libéralité avec dispense de rapport; prévoyant que cette prohibition rigoureuse serait souvent éludée, le législateur défendit entre parents les contrats à titre onéreux qui déguisent d'ordinaire des libéralités. Telles sont les aliénations à fonds perdu ou avec réserve d'usufruit; la loi supposait que le prix de l'aliénation n'était pas sérieux et ne serait pas payé, alors même que l'aliénateur en donnait quittance. Le code ne défend pas d'avantager l'un des héritiers, il ne pouvait donc pas prohiber ces contrats. Mais comme ils servent habituellement à déguiser des libéralités, la loi les présume faits à titre gratuit; elle les dispense du rapport, parce que telle est l'intention

évidente du donateur. La loi de nivôse était générale, elle s'appliquait à tout successible; tandis que le code veut seulement garantir la réserve contre des aliénations qui seraient faites en fraude des réservataires. Voilà pourquoi l'imputation se fait sur le disponible.

118. L'article 918 déroge, sous plus d'un rapport, aux principes généraux qui régissent les donations. Nous venons de signaler les exceptions les plus importantes. Aux termes de l'article 853, l'héritier doit le rapport des avantages indirects que présentent les conventions intervenues entre lui et le défunt; mais c'est à celui qui prétend qu'il y a libéralité indirecte à en faire la preuve; l'article 918 établit une présomption de libéralité, et dispense par conséquent de toute preuve celui qui l'invoque (art. 1352). D'après les articles 919 et 843, les dons faits à un successible sont sujets à rapport, à moins qu'ils n'aient été faits expressément par préciput et hors part; l'article 918 présume la dispense de rapport, et il déclare que la valeur des choses aliénées sera imputée sur le disponible. Il y a donc dans cette disposition deux présomptions légales qui dérogent au droit commun. De là suit que l'article 918 est de stricte interprétation; d'abord parce qu'il établit des présomptions légales, et il n'y a pas de présomption sans texte; ensuite parce qu'il consacre des exceptions aux principes généraux sur le rapport et l'imputation, et les exceptions ne peuvent s'étendre, pas même par voie d'analogie. Ce n'est donc que dans le cas prévu par la loi et sous les conditions qu'elle détermine qu'il y a lieu d'appliquer les présomptions qu'elle établit.

119. L'article 918, à la différence de la loi de nivôse, est une disposition spéciale qui ne concerne que les réservataires; c'est l'une des conditions exigées par la loi, il faut que l'aliénation soit faite à l'un des successibles en ligne directe. Il y a une seconde condition. La loi ne présume pas que tout contrat fait avec un réservataire ait pour objet de frauder la réserve; la loi de nivôse elle-même n'allait pas jusque-là. Toute présomption est fondée sur une probabilité; quand la loi présume qu'un contrat, onéreux en apparence, est une libéralité, c'est que l'expérience

prouve qu'il sert à déguiser des avantages au profit d'un proche parent; c'est la seconde condition : l'article 918 n'est applicable que lorsque le défunt a fait avec l'un des successibles en ligne directe l'un des contrats prévus par la loi. Nous allons examiner les difficultés auxquelles ces deux conditions donnent lieu.

1. NATURE DES CONVENTIONS.

120. Les conventions prévues par l'article 918 sont des aliénations, soit à fonds perdu, soit avec réserve d'usufruit. Il n'y a pas à distinguer entre les choses qui forment l'objet de ces aliénations; le texte dit : les *biens* aliénés. Sous ce rapport, la loi est générale et ne comporte aucune distinction; l'article 918 s'applique donc aux meubles comme aux immeubles. Et il n'y avait pas lieu de distinguer. Les valeurs mobilières acquièrent une importance tous les jours croissante; il importe de les mettre à l'abri d'aliénations frauduleuses, puisqu'elles pourraient absorber toute la fortune du défunt (1).

121. L'article 918 s'applique-t-il aussi à toute espèce de contrats onéreux? On l'admet généralement; il a été jugé qu'il recevait son application à un partage. « Il est indifférent, dit la cour de cassation, que les objets vendus fussent indivis entre le vendeur et ses enfants acquéreurs; car la disposition de l'article 918 est absolue et doit recevoir son application dans tous les cas où l'auteur commun a abandonné sa propriété en échange d'une rente viagère, ou en se réservant l'usufruit des biens cédés. » On opposait, dans l'espèce, l'article 888 qui assimile au *partage* tout acte, quelle que soit sa qualification, qui fait cesser l'indivision; la cour répond que l'article 918 est la sanction de l'article 913, lequel se rattache à l'article 843 qui oblige chaque héritier à rapporter tout ce qu'il a reçu du défunt, directement ou indirectement (2). N'est-ce pas donner à l'article 918 une interprétation extensive, en

(1) Coin-Delisle, p. 138, nº 3 de l'article 918. Rejet, 7 août 1833 (Dalloz, au mot *Dispositions*, nº 988).

(2) Cassation, 25 novembre 1839 (Dalloz, au mot *Dispositions*, nº 1007, 2º).

appliquant à l'*exception* ce qui n'est vrai que de la règle? Sans doute l'héritier avantagé doit rapporter ce qu'il a reçu à titre gratuit; mais il s'agit de savoir s'il a reçu à titre gratuit; or, le partage ou les actes qui équivalent au partage sont des conventions onéreuses, et ces conventions ne sont pas comprises dans l'article 918; le texte exige une aliénation, et le partage n'est pas un acte translatif de propriété. Vainement dirait-on qu'il y a même raison de décider; il faut écarter, en cette matière, l'argumentation par analogie, puisque l'article 918 est de la plus stricte interprétation. Nous devons ajouter que la doctrine est conforme à la jurisprudence de la cour de cassation (1).

122. L'article 918 s'applique-t-il aux aliénations à titre gratuit? Il nous semble que le texte décide la question; il parle de biens *aliénés;* or, le mot *aliéner* se dit des donations aussi bien que des ventes. La loi de nivôse confirme cette interprétation; l'article 26 portait formellement : « toutes *donations* à charge de rente viagère, ou *ventes* à fonds perdu. » Ces termes étaient reproduits dans le projet de code tel qu'il fut présenté au conseil d'Etat; la rédaction fut changée, mais sans que l'on touchât au fond de la disposition; la nouvelle rédaction implique, au contraire, le maintien du principe tel que la loi de nivôse l'avait formulé. L'on a demandé pourquoi la loi mentionnait les aliénations *à charge de rente viagère,* lesquelles ne sont qu'une variété de l'aliénation *à fonds perdu.* Il est certain que cette mention spéciale serait inutile si la loi ne s'appliquait qu'aux conventions onéreuses; pour lui donner un sens, il faut supposer que le code civil, de même que la loi de nivôse, entend parler des *donations à charge de rente viagère.* Cette convention, très-usitée, rentre dans l'objet que le législateur a eu en vue. La stipulation d'une rente viagère n'est pas plus sérieuse dans une donation que dans une vente; on suppose, dans tous les cas, que les arrérages ne sont pas payés ; il n'y a de différence entre la vente et la donation que pour le taux

(1) Demolombe, t. XIX. p. 539, n° 505, et les auteurs qu'il cite.

de la rente; mais qu'importe? puisque le taux de la rente est fictif, comme tout le contrat. Il reste une libéralité sans charge. On objecte que, sous l'empire du code civil, il n'y a plus de raison pour déclarer cette libéralité imputable sur le disponible. Nous répondons qu'il y a toujours un contrat fictif, donc un déguisement qui ne peut avoir d'autre but que d'avantager le successible, et il est réellement avantagé, puisqu'il ne payera pas la rente. Il est donc indifférent que les parties aient qualifié la convention de donation au lieu de lui donner le nom de vente. De plus, il eût été impossible de dire si la qualification est sérieuse ou fictive, à raison du caractère aléatoire de la prestation imposée au donataire; elle peut représenter la valeur du bien donné ou vendu, elle peut être inférieure; le législateur a prévenu ces difficultés, en décidant que le contrat est une libéralité pour le tout et que l'imputation se fera sur le disponible, puisque l'intention de l'aliénateur d'avantager le successible est présumée (1).

123. L'article 918 ne s'applique qu'aux aliénations à fonds perdu, ce qui suppose que le prix, s'il s'agit d'un contrat onéreux, consiste en un droit viager, une rente viagère ou un usufruit. Que faut-il décider si le prix est en partie un capital, en partie un droit viager? La jurisprudence a varié sur cette question, et les auteurs sont divisés. Nous n'hésitons pas à admettre la dernière jurisprudence de la cour de cassation. L'article 918 est exceptionnel; et sur quels contrats porte l'exception? Sur les aliénations à fonds perdu. Or, celui qui aliène moyennant un capital et une rente viagère n'aliène pas sa chose en totalité à fonds perdu; il fait réellement deux conventions, l'une aléatoire, l'autre sans chance aucune; celle-ci est une vente ordinaire et régie par les principes généraux de droit; l'autre est une aliénation à fonds perdu, et tombe sous l'application des présomptions établies par l'arti-

(1) Douai, 30 décembre 1843 (Dalloz, 1848, 2, 190). Rejet, 1er juillet 1864, de la cour de cassation de Belgique (*Pasicrisie*, 1864, 1, 373). Telle est aussi l'opinion de la plupart des auteurs (Aubry et Rau, t. V, p. 570, note 4; Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 981; Demolombe, t. XIX, p. 539, n° 506, et les auteurs qu'ils citent).

cle 918. Il suit de là qu'il faut scinder le contrat; la présomption légale de simulation ne peut l'atteindre que pour la portion des biens aliénés dont le prix est représenté par la rente viagère; pour le surplus, l'article 918 est inapplicable; on rentre donc dans la règle générale. C'est à celui qui prétend qu'il y a libéralité indirecte, même pour cette partie des biens, à le prouver, et s'il fait la preuve, la libéralité sera imputée sur la réserve, d'après le droit commun. On objecte que c'est scinder un seul et même contrat, et le considérer en partie comme vente, en partie comme donation dispensée du rapport et imputable sur le disponible. Nous répondons que la division du contrat résulte de l'intention de l'aliénateur, telle qu'elle est légalement présumée en vertu de l'article 918. Il a fait réellement deux conventions par un seul et même acte, à raison du prix qu'il a stipulé, partie en capital, partie en droits viagers; ces conventions ont des effets différents; attribuer à l'aliénation faite pour un capital le même effet que celui que la loi attribue à l'aliénation faite moyennant un droit viager, c'est transformer arbitrairement en libéralité une convention onéreuse, et c'est étendre les présomptions légales établies par l'article 918. Cette dernière considération est décisive; les présomptions légales ne s'étendent pas; on ne peut donc présumer que des biens aliénés pour un capital soient des biens donnés avec dispense de rapport et imputables sur le disponible (1).

124. Une question analogue se présente lorsqu'une aliénation est faite avec réserve d'usufruit et que l'aliénateur ne s'est réservé la jouissance que d'une partie des biens aliénés. Nous croyons qu'il faut appliquer les principes que nous venons d'exposer. Il a été jugé en ce sens que l'aliénation n'est présumée constituer une libéralité et, comme telle, n'est imputable sur la quotité disponible, que relativement à la partie des biens grevée d'usufruit, alors même que le prix aurait été fixé en bloc pour tous les

(1) Rejet, 13 février 1861 (Dalloz, 1861, 1, 369). Demolombe, t. XIX, p. 535, n° 502. Voyez, en sens contraire, les arrêts rapportés par Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1007, 2° et 3°, et Liége, 11 janvier 1860 (*Pasicrisie*, 1862, 2, 379).

biens aliénés; que, pour le surplus, l'aliénation est une vente ordinaire, soumise aux principes qui régissent les contrats onéreux et les libéralités indirectes. L'argumentation de la cour de cassation nous paraît irrésistible. La présomption de gratuité établie par l'article 918 est une exception au droit commun, laquelle, comme toutes les exceptions, doit être strictement restreinte aux cas spécialement prévus par la loi. Or, en cas d'aliénation avec réserve d'usufruit, c'est cette réserve qui rend la convention suspecte, parce qu'elle se prête facilement à la simulation ; c'est donc uniquement dans la mesure de cette réserve que la présomption de simulation doit être appliquée. Il suit de là que lorsque dans une aliénation de cette nature consentie moyennant un capital à payer, le disposant ne se réserve l'usufruit que d'une partie des biens aliénés, on ne peut appliquer la présomption à l'aliénation entière sans étendre la présomption légale, ce que le juge ne peut pas faire. La cour ajoute que ce serait aussi dépasser l'intention présumée du donateur. Il a fait, dans l'espèce, deux contrats; une vente de la toute propriété et une vente de la nue propriété : la première est un contrat onéreux, et on ne peut la transformer en libéralité imputable sur le disponible du vendeur; ce serait lui enlever une partie de son disponible et le priver d'un droit que la loi lui accorde : la seconde est un contrat, onéreux en apparence, mais présumé gratuit en vertu de l'article 918. Qu'importe que ces deux contrats soient compris dans un seul et même acte? Ils n'en ont pas moins un caractère et des effets différents (1).

125. L'article 918 est-il applicable lorsque l'aliénation se fait à fonds perdu, à la vérité, mais que la rente viagère est établie au profit d'un tiers? Cette question est controversée, et comme de part et d'autre on invoque le texte et l'esprit de la loi, il faut bien croire qu'il y a quelque doute. Si, comme on le prétend, le texte impliquait que la rente viagère est établie au profit de l'aliénateur,

(1) Orléans, 14 mai 1864, et Rejet, 6 juin 1866 (Dalloz, 1864, 2, 78, et 1866, 1, 445). Il y a une opinion en sens contraire (voyez les autorités citées par Demolombe, t. XIX, p. 538, n° 503).

il n'y aurait plus de difficulté, car le texte est décisif quand il s'agit d'une présomption légale (1). L'expression *aliéner à charge de rente viagère*, dit-on, suppose que la rente est stipulée au profit de l'aliénateur. Il est vrai que cela se fait ordinairement, mais l'expression a un sens plus général et comprend toute vente faite moyennant une rente viagère. L'article 918 ajoute : *à fonds perdu*. Ces mots ne laissent aucun doute ; ils sont aussi généraux que possible, et embrassent toute aliénation dont le fonds est perdu pour l'aliénateur, peu importe que la rente soit stipulée à son profit ou au profit d'un tiers. On nous oppose l'esprit de la loi : l'aliénateur, dit-on, qui doit toucher les arrérages, donnera des quittances fictives, tandis que l'on ne peut pas présumer qu'un tiers crédirentier ne touchera pas ce qui lui est dû. Nous répondons que l'on ne peut pas se prévaloir de l'esprit de la loi, toujours plus ou moins incertain, contre un texte clair et formel. Quel est d'ailleurs l'esprit de la loi ? Elle suspecte les aliénations à fonds perdu sans dire en quoi peuvent consister les clauses frauduleuses, ni de quelle manière on peut faire fraude à la loi ; eh bien, ne serait-ce pas un moyen facile de la frauder que de faire intervenir un tiers comme crédirentier, alors qu'il ne serait qu'un créancier fictif ? Il suffit que la fraude soit possible pour qu'on doive appliquer l'article 918, dont le but est précisément d'empêcher toute fraude (2).

2. QUALITÉS DES PARTIES.

126. L'article 918, à la différence de la loi de nivôse, ne s'applique qu'aux aliénations faites *à l'un des successibles en ligne directe*, donc à un descendant ou à un ascendant, c'est-à-dire au profit d'un réservataire. Si l'aliénation est consentie à un collatéral ou à un étranger, on rentre dans le droit commun. De là suit que les aliénations res-

(1) Coin-Delisle défend très-bien cette opinion, p. 138, n° 5 de l'article 918.

(2) Rejet, 7 août 1833 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 988). Comparez, en sens divers, les autorités citées par Demolombe, t. XIX, p. 531, n° 501.

tent ce qu'elles sont en apparence, des contrats onéreux; les réservataires peuvent soutenir qu'elles déguisent des libéralités, mais ce sera à eux de le prouver; s'ils font la preuve, la libéralité s'imputera sur le disponible, comme toute libéralité faite à un non-successible; et si elle excède le disponible, les réservataires auront l'action en réduction. Il n'y a aucun doute sur ce point : c'est la conséquence logique du principe que l'article 918 est de stricte interprétation; or, il n'établit de présomption de simulation et de gratuité que lorsque le contrat intervient avec un successible en ligne directe; donc dès que l'acquéreur n'est pas un successible en ligne directe, la présomption cesse d'être applicable (1).

Du même principe suit encore que la présomption ne s'applique pas au cas où l'aliénation est faite au profit du conjoint du successible; la présomption d'interposition que l'article 911 établit est étrangère à l'article 918; elle a pour but de sanctionner les prohibitions de recevoir fondées sur l'incapacité du donataire; or, dans le cas de l'article 918, il ne s'agit pas d'incapacité, il s'agit d'indisponibilité, c'est-à-dire de la sanction que la loi établit pour garantir les droits des réservataires contre les dispositions frauduleuses du défunt (2). A plus forte raison ne doit-on pas appliquer la présomption de l'article 918 quand le contrat est fait avec le futur gendre; cela a été jugé ainsi, et cela est si évident que l'on ne comprend pas que de pareils débats soient portés en justice (3). Par la même raison, la présomption de l'article 918 n'est pas applicable si l'aliénation est faite au père ou à la mère du successible. Tous les auteurs sont d'accord sur ce point (4).

127. L'article 918 ne s'applique qu'aux *successibles* en

(1) Il y a un arrêt, en sens contraire, de la cour de cassation de Belgique, du 7 juillet 1834 (*Pasicrisie*, 1834, 1, 279). La cour applique l'article 918, *à fortiori*, aux collatéraux. Est-il permis d'argumenter *à fortiori* en matière d'exceptions? n'est-ce pas les étendre, et par conséquent les créer?

(2) Rejet, 3 juillet 1823 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1000).

(3) Bruxelles, 1er avril 1840 (*Pasicrisie*, 1840, 2, 94, et Dalloz, n° 1001).

(4) Voyez les citations dans Dalloz, n° 1006, et dans Demolombe, t. XIX, p. 548, n° 113.

ligne directe. Qu'entend-on par *successibles?* La loi de nivôse se servait de l'expression d'*héritiers présomptifs.* On demande si le mot *successibles* a le même sens. Voici l'intérêt de la question. La convention est faite avec un parent qui n'était pas héritier présomptif au moment de l'acte, mais qui vient ensuite à la succession ; l'article 918 sera-t-il applicable? Réciproquement appliquerait-on l'article 918 si l'acquéreur était héritier présomptif lors de l'acte et s'il ne vient pas à la succession? Il y a controverse et doute. Le mot *successible* a deux significations dans le langage du code : tantôt il indique celui qui a qualité pour recueillir une succession échue (art. 841, 849, 866), tantôt il est synonyme d'héritier présomptif (art. 846 et 847). Quel sens a-t-il dans l'article 918? Le mot *successibles* y est employé plusieurs fois. A la fin de l'article, la loi dit que les *successibles* en ligne directe qui ont consenti à l'aliénation ne peuvent pas demander l'imputation de la donation présumée faite à l'acquéreur, et qu'en aucun cas ce droit n'appartient aux *successibles* en ligne collatérale. Dans ce dernier cas, les successibles ne peuvent être que les héritiers venant à la succession, puisque eux seuls ont le droit de demander, soit le rapport, soit la réduction. D'un autre côté, les successibles qui ont consenti à l'aliénation devaient être héritiers présomptifs au moment où ils ont consenti ; il ne peut pas être question d'héritiers appelés à la succession, alors que le défunt vit encore. Ainsi, dans la dernière partie de l'article, le mot *successibles* est pris dans deux sens différents ; quel sens a-t-il au commencement de l'article? Le texte laissant du doute, il faut consulter l'esprit de la loi. Il s'agit d'une aliénation, donc d'un contrat fait avec l'un des successibles en ligne directe. Au moment où l'acte se passe, il ne peut être question d'héritier, puisqu'il n'y a pas d'hérédité ; le mot *successible* doit donc signifier héritier présomptif. Cela est aussi en harmonie avec le but que le législateur a en vue. Que veut-il? Il craint, il soupçonne la fraude dans le contrat qui intervient entre le défunt et un parent de la ligne directe. Quelle est cette fraude? Fraude à la loi du *rapport* ; c'est l'expression de l'arti-

cle 918; or, il n'y a que l'héritier qui rapporte les libéralités qu'il a reçues; il ne peut donc s'agir que d'un héritier présomptif. Si la convention se faisait avec un parent qui ne serait pas héritier présomptif, il n'y aurait pas à craindre que le défunt ait voulu lui faire une libéralité indirecte dispensée du rapport, puisque, ne devant pas succéder, il ne devait pas rapporter. Si, au contraire, il était héritier présomptif, il y a lieu de craindre la fraude; donc d'après l'intention présumée du défunt, il y avait libéralité, et libéralité déguisée, dans le but de la soustraire au rapport; partant il faut appliquer l'article 918, alors même que, par événement, le successible donataire ne viendrait pas à la succession. On objecte qu'il ne peut plus être question de *rapport* si le successible n'est pas héritier. Non, certes; mais ce que le code appelle *rapport* est en réalité une *réduction;* or, il y a lieu à réduction, quel que soit le donataire. Nous aboutissons à la conclusion que le mot *successible* a dans l'article 918 le même sens que l'expression *héritier présomptif* dans la loi de nivôse. Donc si le contrat était passé avec un parent non héritier présomptif lors de l'acte, bien que venant ensuite à la succession, l'article 918 ne serait pas applicable (1).

III. *Conséquences de la présomption.*

128. La loi considère la convention, onéreuse en apparence, comme une libéralité; en effet, elle l'impute sur la portion disponible, et elle décide que l'excédant, s'il y en a, sera rapporté à la masse. Cela implique que la libéralité est présumée faite avec dispense de rapport, par exception aux articles 843 et 919 qui exigent une déclaration expresse pour que le successible soit dispensé du rapport. L'imputation se faisant sur le disponible, si le disponible est dépassé, il y aura lieu à réduction et non à rapport, comme le dit l'article 918. La loi qualifie la réduction de rapport, parce que c'est un héritier qui remet

(1) Voyez, en sens divers, Coin-Delisle, p. 139, n° 9 de l'article 918; Marcadé, t. III, p. 480, n° II de l'article 918; Demante, t. IV, p. 127, n° 156, *bis* VI; Demolombe, t. XIX, p. 544, n°s 509, 510, 512; Dalloz, au mot *Dispositions*, n°s 998 et 999.

dans la masse la valeur qui excède le disponible. Si l'on admet l'interprétation que nous venons de donner au mot *successible*, il se pourra que le donataire ne soit pas héritier; il n'en sera pas moins sujet à réduction, puisqu'il aura reçu une libéralité qui dépasse le disponible et entame la réserve.

Qui peut demander la réduction? L'article 918 ne répond pas à cette question, parce que la réponse se trouve dans l'article 921; on applique le principe général d'après lequel la réduction ne peut être demandée que par l'héritier réservataire; mais l'article 918 fait une exception au principe, en disposant que l'action ne pourra être exercée par ceux des successibles en ligne directe qui auraient consenti à l'aliénation, et il ajoute qu'en aucun cas les successibles en ligne collatérale ne pourront demander l'imputation et le rapport. Nous reviendrons sur l'exception concernant les successibles qui ont consenti à l'aliénation. L'application de la règle générale donne lieu à une légère difficulté. Quels sont les successibles qui ont le droit d'agir? On suppose que depuis l'aliénation il est survenu un enfant légitime, ou qu'un enfant naturel a été reconnu; pourront-il se prévaloir de l'article 918? L'affirmative est certaine, et nous ne comprenons pas qu'elle ait été contestée. Il s'agit d'une action en réduction; l'article 918 ne disant pas par qui elle peut être exercée, on reste par cela même sous l'empire des principes généraux; or, aux termes de l'article 921, la réduction peut être demandée par les réservataires, c'est-à-dire par ceux qui, au décès du disposant, ont droit à une réserve, peu importe s'ils sont nés après la libéralité dont ils demandent la réduction, ou s'ils ont été reconnus postérieurement; il en doit être de même dans le cas prévu par l'article 918. Cette disposition présume que certains contrats onéreuxsont des libéralités imputables sur le disponible; une fois que la présomption est applicable, il y a lieu de donner l'action en réduction à tous ceux qui ont droit à la réserve (1). Autre est la question de savoir si le

(1) Cassation, 29 novembre 1839; Poitiers, 23 mars 1839 (Dalloz, au mot

consentement donné à l'aliénation par les héritiers présomptifs qui existaient lors de l'acte empêche les enfants qui surviennent, ou les enfants naturels qui sont reconnus depuis d'agir en réduction. Nous reviendrons sur ce point en traitant de l'exception admise par l'article 918.

129. Aux termes de l'article 918, c'est la *valeur en pleine propriété* des biens aliénés qui doit être imputée sur le disponible, et l'excédant, s'il y en a, est rapporté à la masse. La présomption de libéralité porte donc sur toute la valeur des biens aliénés. Comment détermine-t-on cette valeur? Est-ce la valeur lors de l'aliénation? est-ce la valeur lors du décès? Sur ce point encore il faut, appliquer la règle générale telle qu'elle est formulée par l'article 922, puisque l'article 918 n'y déroge pas (1).

La loi dit que c'est la *valeur* qui est sujette à imputation et à rapport; il en faut conclure que le rapport de l'excédant, pour mieux dire, la réduction se fera en moins prenant. En ce point l'article 918 déroge à la règle générale qui soumet l'héritier donataire à la réduction en nature. Le texte est formel et l'esprit de la loi ne laisse aucun doute. Jaubert, le rapporteur du Tribunat, dit que le législateur n'a pas voulu annuler les aliénations, parce que ce serait gêner la liberté naturelle de contracter; mais qu'il n'a pas pu maintenir toutes les clauses de l'acte, puisque ce serait compromettre les droits des autres successibles. Pour concilier les droits de l'acquéreur et ceux des réservataires, continue le rapport, la loi distingue la *transmission* de la propriété et la *valeur* des biens; la propriété reste à celui qui l'a acquise, mais la *valeur* des biens est imputée sur la quotité disponible et l'excédant est rapporté. De cette manière on concilie tous les intérêts. Il suit de là que le rapport ou la réduction ne se fait jamais en nature. La cour de Paris a jugé en sens contraire dans une espèce où il n'y avait d'autres immeubles que ceux qui faisaient l'objet de l'aliénation; l'arrêt se

Dispositions, n° 1007, 1° et 2°); Agen, 29 novembre 1847 (Dalloz, 1848, 2, 39). Bruxelles, 7 mars 1855 (*Pasicrisie*, 1855, 2, 118); Liége, 11 janvier 1860 (*Pasicrisie*, 1862, 2, 379).

(1) Bordeaux, 17 juillet 1845 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1128).

fonde sur les articles 858 et 859. C'est décider la question par la question; il s'agit précisément de savoir si les règles générales du rapport sont applicables au cas prévu par l'article 918, ou si cet article y déroge; or, la dérogation ne peut guère être mise en doute, d'après le texte et l'esprit de la loi. C'est l'opinion générale (1). Si le disponible était déjà épuisé par des donations antérieures au moment où l'aliénation se fait, la donation tout entière serait sujette à rapport ou à réduction; c'est la conséquence évidente de la présomption de libéralité établie par l'article 918 (2); mais l'aliénation n'en serait pas moins maintenue, et le rapport se ferait en moins prenant.

130. L'acquéreur est présumé donataire; en vertu de cette présomption, l'acte onéreux est considéré comme une libéralité; mais l'aliénateur ayant voulu avantager le successible, celui-ci sera dispensé du rapport. Telle est la présomption. On demande si le successible est admis à faire la preuve contraire. Il est certain que la présomption de la loi peut être en opposition avec la réalité des choses. Un arrêt de la cour d'Amiens qui a admis la preuve contraire nous en donne un exemple. Dans l'espèce, la mère avait vendu à ses deux enfants un domaine national pour la somme de 80,000 francs; elle l'avait acheté pour 57,284 francs. Les enfants, craignant que leur mère ne dissipât le prix, stipulèrent qu'il ne serait payé qu'après sa mort, et que de son vivant elle conserverait la jouissance des biens aliénés; les intérêts ne devaient commencer à courir qu'à l'extinction de l'usufruit. Cette convention, faite dans l'intérêt de toutes les parties, était très-sérieuse; il n'y avait aucun soupçon de simulation, ni quant au prix, ni quant aux clauses de l'acte. La cour décida qu'il n'y avait pas lieu d'appliquer l'article 918, ce qui implique que la preuve contraire à la présomption légale est admissible (3).

(1) Bruxelles, 27 avril 1865 (*Pasicrisie*, 1865, 2, 164). Dans le même sens, Coin-Delisle, p. 141, n° 13 de l'article 918; Troplong, t. I, p. 299, n° 872; Demolombe, t. XIX, p. 554, n°s 523 et 524. En sens contraire, Paris, 9 juillet 1825 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1022).
(2) Orléans, 2 avril 1824 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 1254).
(3) Amiens, sous Rejet du 19 août 1847 (Dalloz, 1848, 1, 202).

Les auteurs enseignent généralement que le successible n'est pas admis à prouver que l'aliénation est un contrat sérieux, contrairement à la présomption de libéralité établie par l'article 918. Ils invoquent l'article 1352, aux termes duquel nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi lorsque, sur le fondement de la présomption, elle annule certains actes. Or, la transformation que la loi fait subir à l'acte tel que les parties l'avaient qualifié est une annulation qui, pour n'être pas complète, n'en est pas moins réelle; ce qui suffit, dit-on, pour rendre l'article 1352 applicable (1). Cela nous paraît plus que douteux. L'article 1352 ne se contente pas d'une transformation, il exige que l'acte ait été annulé; la loi de ventôse annulait l'aliénation à fonds perdu faite au profit d'un successible, mais le code civil la maintient; or, quand la loi maintient un acte, peut-on dire qu'elle l'annule? Une présomption de libéralité est-elle une annulation? L'acte étant maintenu, il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 1352; on reste donc dans la règle générale, qui admet la preuve contraire.

Le successible peut n'avoir aucun intérêt à combattre la présomption de l'article 918. Si réellement le contrat est une libéralité, il est sans droit. Si le contrat est sérieux, mais que le successible n'ait pas encore payé le capital ou les arrérages de la rente, il aurait le droit, dans notre opinion, de faire la preuve contraire; mais il n'y a aucun intérêt. Alors même qu'il a payé quelques arrérages, il peut être intéressé à conserver les biens à titre de donation non sujette à rapport. Peut-il, dans ce cas, répéter ce qu'il a payé? La question est controversée, et elle est douteuse. Presque tous les auteurs enseignent que l'acquéreur n'est pas admis à prouver qu'il a payé des arrérages ni à répéter ce qu'il aurait payé; les seuls auteurs qui soutiennent le contraire, Maleville et Duranton, donnent d'assez mauvaises raisons (2). Il est certain qu'il y a

(1) Demante, t. IV, p. 129, n° 56 *bis* VIII, suivi par Aubry et Rau, et par Demolombe.

(2) Marcadé les réfute assez longuement: mais il ne dit rien de l'article 1352, qui est cependant le siége de la difficulté (t. III, p. 284, n° V de

quelque chose de contradictoire à maintenir l'acte comme donation et à répéter des arrérages, ce qui implique une convention onéreuse. Mais n'y a-t-il pas aussi une contradiction à dire qu'un acte est une libéralité, alors que le prétendu donataire prouve qu'il a payé des arrérages? La libéralité n'existe qu'en vertu d'une présomption; est-on admis à prouver contre la présomption que des arrérages ont été payés, tout en maintenant l'acte comme donation? Nous croyons que, malgré la contradiction, le donataire présumé doit être admis à répéter ce qu'il a payé. La raison en est que la loi ne défend pas la preuve contraire, donc elle est admissible. Mais il y a une autre difficulté. Si le donataire agit en répétition et s'il est décidé que des arrérages ont été payés et qu'il y a lieu de les restituer, il sera prouvé par cela même que le contrat était onéreux. Les autres héritiers ne pourront-ils pas opposer au demandeur qu'il ne peut pas être tout ensemble acheteur et donataire, qu'il doit choisir : ou maintenir l'acte comme acte onéreux, ou le maintenir comme donation? Or, il sera évidemment intéressé à le considérer comme une donation, si les arrérages qu'il a payés ne sont pas l'équivalent des biens aliénés. Par suite il n'agira point. Nous aboutissons au même résultat que les auteurs que nous combattons, mais par une voie plus juridique, parce qu'elle écarte ce qu'il y a de contradictoire dans la position de l'acquéreur.

La jurisprudence n'admet pas la répétition de ce que l'acquéreur prétendrait avoir payé; mais les raisons qu'elle donne ne prouvent qu'une chose, la difficulté de cette matière. Dans une espèce qui s'est présentée devant la cour de cassation, la cour d'Angers avait admis l'acquéreur à répéter ce qu'il avait payé, en se fondant uniquement sur l'équité, sans même citer l'article 1352; son arrêt a été cassé, la cour suprême dit que l'on ne peut pas se prévaloir de considérations particulières contre la présomption de la loi (1). Si cela veut dire qu'aucune preuve contraire

l'article 918). Comparez Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1020, et Demolombe, t. XIX, p. 551, n° 518, et les auteurs qu'ils citent.

(1) Cassation, 26 janvier 1836 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1020, 5°).

n'est admissible dans l'espèce, la cour se trompe, car l'article 1352 l'admet. La cour de Rouen se borne à dire que l'on ne peut pas admettre de preuve contraire à la présomption de la loi (1), comme si telle était la règle; tandis que l'article 1352 établit comme règle que la preuve contraire est admise. Une autre cour prétend que l'article 918, en déclarant que l'excédant est sujet à rapport, exclut toute idée que l'acquéreur puisse répéter ce qu'il aurait payé (2). Si l'excédant est sujet à rapport, c'est par suite de la présomption de libéralité que la loi établit; il s'agit de savoir si l'on peut prouver contre cette présomption. Non, dit la cour de Poitiers, car il en résulterait que l'acquéreur retiendrait plus que la portion disponible (3). C'est une méprise : comment l'acquéreur retiendrait-il plus que le disponible, s'il ne fait que répéter ce qu'il a réellement payé? Il faut dire plutôt qu'il retiendrait moins, si on ne lui permettait pas de répéter ce qu'il a payé; car celui qui paye 10,000 francs, alors que le disponible est de 20,000 francs, n'a en réalité que la moitié du disponible. A ce point de vue, on peut dire avec Portalis que la justice exige que la répétition soit admise (4).

III. *Exception.*

131. L'article 918 porte que les successibles en ligne directe qui auraient consenti à l'aliénation à fonds perdu ou avec réserve d'usufruit ne pourront demander l'imputation ni le rapport. C'est-à-dire qu'à leur égard l'acte restera ce qu'il est en apparence, une convention onéreuse. Les parties intéressées ont donc un moyen de prouver que leurs conventions sont sérieuses, c'est de faire intervenir dans le contrat ceux-là mêmes qui auraient, lors du décès, le droit d'en contester la sincérité. Les successibles qui consentent à l'aliénation reconnaissent qu'elle est

(1) Rouen, 31 juillet 1843 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1007, 3°).
(2) Paris, 9 juillet 1825 (Dalloz, *ibid.*, n° 1022).
(3) Poitiers, 23 mars 1839 (Dalloz, *ibid.*, n° 1007, 1°).
(4) Séance du conseil d'État, du 28 pluviôse an XI, n° 12 (Locré, t. V, p. 237).

sincère; ils ne peuvent plus revenir sur leur consentement; si une partie des héritiers présomptifs seulement consent, ceux qui ne sont pas intervenus à l'acte conservent le droit d'agir en réduction (1); c'est l'application du principe élémentaire d'après lequel les conventions ne peuvent pas être opposées aux tiers. Mais que faut-il décider si tous les héritiers présomptifs qui existaient au jour de l'acte ont consenti, et qu'ensuite il survienne un enfant légitime, ou que le défunt reconnaisse un enfant naturel, ou qu'un parent non successible lors de l'aliénation soit successible lors du décès? Le consentement donné par les héritiers présomptifs peut-il être opposé aux autres successibles comme une fin de non-recevoir? La plupart des auteurs enseignent l'affirmative, tandis que la jurisprudence se prononce pour l'opinion contraire (2). Nous n'hésitons pas à nous ranger du côté de la jurisprudence. Le texte décide la question. Que dit l'article 918? Il dispose que l'aliénation à fonds perdu ou avec réserve d'usufruit est une libéralité qui s'impute sur le disponible et qui est sujette à réduction quand elle excède le disponible. Qui peut agir en réduction? Tout réservataire (art. 921). L'article 918 excepte les successibles qui ont consenti à l'aliénation; toute exception est de stricte interprétation; celle de l'article 918 doit surtout être interprétée restrictivement, car c'est un pacte sur une succession future. Conçoit-on que l'on oppose à un héritier un pacte successoire auquel il n'a pas concouru? Les principes les plus élémentaires nous disent que les conventions n'ont aucun effet à l'égard de ceux qui n'y ont pas été parties. On objecte l'esprit de la loi : elle a voulu donner un moyen de faire une aliénation sérieuse, favorable à toutes les parties, en y appelant tous les intéressés; donc, dit-on, faite avec leur concours, elle doit être considérée comme sincère. Nous répondons

(1) Levasseur, *De la portion disponible*, p. 181, n° 173. Coin-Delisle, p. 141, n° 19.

(2) Cassation, 25 novembre 1839, et Rouen, 3 juillet 1843 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1007, 2° et 3°); Agen, 29 novembre 1847 (Dalloz, 1848, 1, 39). Comparez Vernet, p. 440, qui défend très-bien l'opinion que nous avons adoptée. En sens contraire, les auteurs cités par Dalloz, n° 1007, par Aubry et Rau, t. V, p. 572, note 12, et par Demolombe, t. XIX, p. 556, n° 526.

que raisonner ainsi, c'est créer une nouvelle présomption; la loi ne dit pas que la convention est présumée sincère quand tous les successibles y ont concouru; elle dit que ceux qui y ont consenti ne peuvent la quereller, ce qui est tout différent. On insiste sur les conséquences fâcheuses qui résulteront de la loi ainsi interprétée : on ne pourra pas faire les aliénations, alors même que tous les intéressés les approuveraient. C'est une objection de fait sans valeur contre le droit; peu importent, dit la cour d'Agen, les conséquences fâcheuses qui peuvent résulter de l'application littérale de la loi, cela n'empêche pas que le juge ne doive l'exécuter à la rigueur quand elle parle sans ambiguïté. Enfin on invoque la loi de nivôse; comme on s'en prévaut dans les deux opinions, nous laissons ce débat de côté. Il y a d'ailleurs une considération décisive pour écarter, en ce point, la comparaison entre la loi de nivôse et le code civil, c'est qu'elle consacre un système différent : elle prononce la nullité de l'aliénation, tandis que le code n'établit qu'une présomption de libéralité.

132. On a demandé si le consentement donné par les successibles à une donation avec charge de rente viagère valide l'aliénation? L'affirmative, consacrée par la cour de cassation, n'est guère douteuse. Dès que l'on admet que l'article 918 s'applique aux donations, il faut aussi admettre que l'exception est applicable aux donations. Pourquoi le consentement des cosuccessibles serait-il moins efficace pour valider une aliénation à titre gratuit que pour consolider une vente? Le texte est le même et les motifs sont identiques (1).

133. La loi exige le consentement des cosuccessibles pour écarter la présomption de fraude. Elle ne dit pas comment ni quand ce consentement doit être donné; on reste donc sous l'empire du droit commun. Le consentement peut être tacite ou exprès. Il a été jugé que l'exécution du contrat valait consentement; si l'exécution volontaire emporte confirmation d'un acte nul (art. 1338), elle doit par la même raison valoir comme renonciation à l'ac-

(1) Rejet, 7 février 1848 (Dalloz, 1848, 1, 203).

tion en réduction, car le consentement n'est pas autre chose (1). Il a été jugé aussi que les cosuccessibles peuvent consentir en tout temps ; il n'est pas nécessaire qu'ils interviennent au contrat (2).

134. On applique encore les principes généraux quant aux effets du consentement donné par les cosuccessibles. L'article 918 dit que ceux qui ont consenti ne pourront plus demander la réduction ni l'imputation. Ils ne peuvent revenir sur leur consentement; mais il leur est permis de demander la nullité de leur renonciation si leur consentement a été vicié par l'erreur, la violence ou le dol. La crainte révérentielle peut-elle être invoquée par les enfants qui ont consenti à l'acte fait par leur père sous l'empire d'une pression morale? L'article 1114 répond à la question : « la *seule* crainte révérentielle envers le père, la mère ou autre ascendant sans qu'il y ait eu de violence exercée, ne suffit pas pour annuler le contrat (3). »

135. Il va sans dire que le consentement donné par les cosuccessibles ne peut leur être opposé que dans le cas prévu par l'article 918. Ce consentement est un vrai pacte successoire, puisque c'est une renonciation au droit de demander l'imputation et la réduction. Or, les pactes successoires sont prohibés comme contraires aux bonnes mœurs; ils sont par cela même de la plus stricte interprétation lorsque la loi les admet. De là suit qu'en dehors des aliénations prévues par l'article 918, le consentement des cosuccessibles serait frappé de nullité (4).

136. L'article 918 ajoute à la fin qu'en aucun cas les successibles en ligne collatérale ne pourront demander l'imputation ni le rapport. On n'est pas d'accord sur le sens de cette disposition. Il est certain qu'elle est inutile. La loi donne l'action en réduction aux réservataires contre des aliénations présumées faites en fraude de leurs droits. Or, les successibles en ligne collatérale n'ont point

(1) Rejet, 30 novembre 1841 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1016).
(2) Rejet, 7 février 1848 (Dalloz, 1848, 1, 203).
(3) Comparez Toulouse, 19 juillet 1825, et Rejet, 2 janvier 1828 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1011).
(4) Rejet, 12 novembre 1827 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 4587).

de réserve; à leur égard, tout est disponible, et aucun contrat ne peut être par eux attaqué comme déguisant une libéralité. A quoi bon donc dire que les successibles collatéraux ne peuvent agir en réduction, alors que cela ne leur est jamais permis? Ne trouvant pas de sens dans l'article entendu littéralement, on a voulu lui faire dire autre chose que ce qu'il dit. C'est très-mal interpréter les lois; il y a bien des dispositions qui, à la rigueur, auraient dû être retranchées; est-ce une raison pour corriger l'œuvre du législateur? Ce serait entreprendre sur son autorité : que les interprètes se résignent à n'être pas plus sages que les auteurs du code! Chose remarquable, le rapporteur du Tribunat a prévu l'objection, et il y a répondu d'avance. Jaubert reconnaît que les successibles en ligne collatérale sont étrangers à la disposition de l'article 918. Il n'y a pas de réserve pour eux; comment pourraient-ils venir attaquer des aliénations qui ne les privent d'aucun droit acquis? Pourquoi donc la loi a-t-elle cru devoir les déclarer non recevables? C'est que la loi de nivôse les admettait à agir en réduction; et les tribunaux, dit le rapporteur, ont eu tant à s'occuper de ces réclamations, que le législateur a voulu y mettre une fin en les repoussant par le texte du code (1).

Les auteurs ne se sont pas contentés de cette explication; il a fallu que la cour de cassation répudiât leurs systèmes imaginaires. Lorsqu'une aliénation à fonds perdu est consentie au profit d'un successible collatéral, la présomption de libéralité établie par l'article 918 est inapplicable; donc l'acte reste soumis au droit commun; si les héritiers prétendent qu'il déguise une libéralité, ils devront le prouver. Quelle sera la conséquence de cette preuve? Duranton répond que les collatéraux ne pourront pas demander le rapport de cette libéralité déguisée; c'est là, à son avis, ce que la fin de l'article 918 veut dire. La cour de cassation a repoussé cette interprétation, qui n'a d'appui ni dans le texte ni dans l'esprit de la loi. Il faut dire plus : elle est contraire au texte. Toute libéralité est

(1) Faure, Rapport au Tribunat, n° 37 (Locré, t. V, p. 351).

sujette à rapport, sauf dispense expresse, dit l'article 843; ce principe doit recevoir son application aux aliénations à fonds perdu, puisque l'article 918 n'y déroge point (1). Telle est la solution de ce grand débat. Qu'il serve de leçon à nos jeunes lecteurs, et qu'il leur apprenne à respecter avant tout la loi!

§ IV. *De l'action en réduction.*

N° 1. QUI PEUT L'EXERCER?

137. Aux termes de l'article 921, la réduction ne peut être demandée que par ceux au profit desquels la loi fait la réserve, par leurs héritiers ou ayants cause. Les réservataires ont le droit d'agir; mais en quelle qualité? Ils sont héritiers, et ils doivent l'être pour réclamer la réserve. Est-ce à dire qu'ils agissent comme représentants du donateur? C'est demander si le donateur peut exercer l'action en réduction. Il nous semble que la question seule implique une erreur évidente. Le texte de l'article 921 suffit pour écarter le donateur, puisqu'il est conçu dans des termes restrictifs; le donateur est exclu par cela seul qu'il n'est pas compris dans la lettre de la loi. Et les principes laissent-ils l'ombre d'un doute? Il ne peut s'agir que des donations entre-vifs; or, l'article 894 qui les définit porte que le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée. Il est vrai que, malgré cette irrévocabilité, les réservataires sont admis à demander la réduction des donations; mais ce droit n'est établi qu'en leur faveur; le donateur peut-il se prévaloir d'un droit qui ne le regarde pas? peut-il reprendre ce qu'il a donné? *Donner et retenir ne vaut.*

Cependant la cour de Bordeaux a admis l'action en nullité ou en réduction d'une donation faite par contrat de mariage au nom de l'époux donateur; et cette étrange décision a trouvé des approbateurs (2)! Nous reviendrons

(1) Rejet, 27 juillet 1869 (Dalloz, 1870, 1, 113, et la note de l'arrêtiste). Comparez Demolombe, t. XIX, p. 562, n° 537.

(2) Bordeaux, 5 juillet 1824 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 509). Comparez Grenier, t. IV, p. 398, n° 695 *bis*. En sens contraire, Colmar, 19 février 1845 (Dalloz, 1846, 2, 197).

sur cet arrêt quand nous traiterons des donations faites à un second conjoint. La doctrine consacrée par la cour de Bordeaux confond tous les principes. Si un conjoint donateur peut agir, il faut reconnaître le même droit à tout donateur; et à quel titre? La donation réductible n'est pas nulle, on le suppose; quant à la réduction, il n'en peut être question qu'au décès du donateur, puisque ce n'est qu'à l'ouverture de sa succession que les dispositions excédant le disponible peuvent être réduites; conçoit-on un donateur demandant la réduction pour faire rentrer les biens donnés dans sa succession? y a-t-il une succession d'un homme vivant? La plupart des donations sont des dots, le donateur est tenu à garantie : comprend-on qu'il vienne évincer celui qu'il doit garantir contre toute éviction?

138. Il est inutile d'insister pour démontrer une erreur qui est palpable. Non, le donateur ne peut pas agir en réduction; si donc la loi accorde ce droit aux réservataires appelés à sa succession, ce ne peut être en qualité de représentants du défunt. Au premier abord, cela paraît contradictoire. Les réservataires doivent être héritiers, donc représentants du défunt, et néanmoins ils ne peuvent pas agir comme représentants du défunt. La contradiction n'est qu'apparente. Il est vrai que les réservataires ne peuvent réclamer la réserve que s'ils sont héritiers, parce que la réserve n'est autre chose que la succession diminuée du disponible. Quand le disponible est dépassé, ils peuvent demander la réduction des libéralités excessives; ils tiennent ce droit, non du défunt, mais de la loi, qui le leur donne par des motifs d'intérêt général contre les dispositions que le défunt aurait faites. De là suit que les réservataires peuvent exercer la réduction alors même qu'ils seraient héritiers purs et simples. Ce point est cependant controversé. On objecte, quant aux legs qui excéderaient le disponible, que l'héritier pur et simple étant tenu de les exécuter *ultra vires*, il est impossible qu'il les attaque. Nous répondrons, avec la cour de Bruxelles, que l'obligation d'acquitter tous les legs n'incombe pas à l'héritier réservataire, car la loi lui donne le droit de les

réduire, ce qui peut aboutir à leur anéantissement complet, et la loi n'exige pas que le réservataire accepte sous bénéfice d'inventaire pour pouvoir agir en réduction. D'ailleurs l'acceptation bénéficiaire ne répondrait pas à l'objection si elle était fondée ; car l'héritier bénéficiaire reste le représentant du défunt, et il est tenu d'acquitter toutes les dettes et charges jusqu'à concurrence de son émolument. En définitive, aucun texte n'oblige l'héritier à accepter sous bénéfice d'inventaire pour avoir le droit d'agir contre les donataires et les légataires ; et cette obligation ne découle pas davantage des principes (1).

On demande comment le réservataire justifiera que les biens existants dans la succession ne suffisent pas pour le remplir de sa réserve? La cour de Bruxelles, dans l'arrêt que nous venons de citer, répond que la loi n'exige pas d'inventaire; le successible est soumis à cette obligation à l'égard des créanciers et des légataires, parce qu'il est tenu des dettes et charges indéfiniment, à moins qu'il n'accepte sous bénéfice d'inventaire. Or, le réservataire n'est pas tenu d'accepter bénéficiairement; dès lors on ne peut l'obliger de faire inventaire, sous peine de déchéance; il n'y a pas de déchéance sans texte. Cela est décisif. Il faut sans doute que le réservataire établisse la valeur des biens qui existent dans la succession, puisque c'est là un premier élément de la formation de la masse sur laquelle se calculent le disponible et la réserve, et c'est le point de départ de la réduction. Puisque la loi ne prescrit point d'inventaire, le réservataire reste sous l'empire du droit commun. Est-ce à dire qu'il puisse prouver la consistance et la valeur du mobilier par la commune renommée? On l'enseigne, et il y a des arrêts en ce sens : la cour de Paris dit qu'un inventaire par commune renommée suffit pour remplacer l'inventaire légal (2). Cela nous paraît inadmissible. La commune renommée n'est pas une preuve de droit commun, c'est une preuve tout à

(1) Bruxelles, 11 mai 1868 (*Pasicrisie*, 1868, 2, 245). Aubry et Rau, t. V, p. 559, note 6 du § 682, et les auteurs en sens divers qui y sont cités.
(2) Bourges, 11 décembre 1821, et Paris, 11 février 1825 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1190). Comparez Coin-Delisle, p. 156, n° 5 de l'article 921.

fait exceptionnelle, très-vague et très-dangereuse; le code ne l'admet, comme nous le dirons au titre du *Contrat de mariage*, qu'en faveur de la femme, quand le mari, chargé de faire inventaire, a manqué à cette obligation. La position du réservataire à l'égard des donataires et légataires est tout autre; ceux-ci ne sont pas tenus de faire inventaire, et rien n'empêche le réservataire d'y procéder. D'après la rigueur des principes, il faut décider qu'il n'est pas même admis à la preuve testimoniale; il ne peut pas invoquer l'article 1348, car il lui est très-facile de se procurer une preuve littérale et authentique en faisant inventaire.

Il a été jugé que celui-ci l'héritier réservataire est déchu de l'action en réduction lorsque l'inventaire qu'il a dressé est infidèle (1). Ainsi formulée, la décision serait contraire à un principe fondamental, à savoir qu'il n'y a pas de peine sans loi pénale, et la déchéance est une peine. Tout ce que l'on peut dire, c'est que le réservataire qui ne prouve pas quelle est la consistance du mobilier de la succession sera déclaré non recevable à agir en réduction, par la raison qu'il ne prouve pas le fondement de sa demande; et il est naturel que le juge se montre plus rigoureux lorsque le successible s'est rendu coupable de fraude.

139. Les héritiers et les ayants cause des réservataires peuvent agir en réduction. Bien qu'établie pour des raisons d'ordre public, la réserve ne diffère point de la succession; or, dès que le droit héréditaire est ouvert par le décès du défunt, il entre dans le patrimoine de l'héritier; il se transmet avec ce patrimoine aux successeurs du successible, et il peut être exercé, comme tout droit pécuniaire, par les créanciers de l'héritier. Ce que nous avons dit, au titre des *Successions*, des droits des créanciers s'applique donc à la réserve. Si le réservataire renonçait, les créanciers pourraient attaquer la renonciation comme étant faite en fraude de leurs droits, puis se faire autoriser par le tribunal à exercer les droits qu'aurait eus le réservataire s'il avait accepté (art. 790). Il suit de là

(1) Rejet, 16 janvier 1821 (Dalloz, au mot *Succession*, nº 973).

qu'ils devront imputer sur la réserve la libéralité que le réservataire aurait reçue sans dispense de rapport; car le réservataire aurait dû faire cette même imputation.

Sont encore ayants cause les cessionnaires des réservataires; la cession leur transmet tous les droits du cédant, par conséquent le droit d'agir en réduction (1).

140. Les ayants cause du donateur ne peuvent pas demander la réduction, à l'exception des réservataires qui, dans le sens le plus général du mot, sont aussi des ayants cause. Mais le même article qui donne aux réservataires le droit d'agir ajoute : « les donataires, les légataires ni les créanciers du défunt ne pourront demander la réduction ni en profiter. » Ce principe, en ce qui concerne les créanciers, a donné lieu à de longs débats dans l'ancien droit; la discussion s'est renouvelée au sein du conseil d'Etat, et elle a eu de l'écho jusque dans certaines doctrines des auteurs modernes. Nous avons exposé ces controverses ici-même (2); elles prouvent une chose, c'est que rien n'est plus rare que la connaissance des principes élémentaires du droit. La question ne présente pas le moindre doute. Quels sont les droits des créanciers sur les biens de leur débiteur? Ces biens sont leur gage. Mais en quel sens celui qui oblige sa personne oblige-t-il ses biens (art. 2092 et 2093; loi hyp., art. 7 et 8)? Les créanciers personnels n'ont de droit que contre la personne de leur débiteur; ils n'ont de droit sur ses biens que si le débiteur ne remplit pas ses engagements. Dans ce cas, ils peuvent les saisir, mais quels biens peuvent-ils saisir? Ceux que le débiteur possède au moment de la saisie; ils ne peuvent pas saisir ceux qu'il a aliénés, car ils n'ont pas de droit réel, donc pas de droit de suite. Or, les biens donnés par le débiteur ne sont plus dans son patrimoine, les créanciers n'ont donc plus aucun droit sur ces biens; dès lors ils ne sauraient avoir un droit de réduction sur les biens donnés. Par une conséquence du même principe, les créanciers n'ont aucun droit sur ces biens, alors même

(1) Coin-Delisle, p. 155, n° 3 de l'article 921. Grenier, t. IV, p. 153, n° 593.

(2) Voyez plus haut, p. 24, n° 14. Comparez Grenier, t. IV, p. 146, n° 592; Demolombe, t. XIX, p. 297, n° 219.

qu'ils rentreraient dans la succession sur l'action intentée par les réservataires, car ils n'y rentrent que dans l'intérêt des réservataires ; à l'égard des créanciers, ils restent en dehors du patrimoine du défunt, donc ils n'y ont aucun droit.

Tels sont les principes dans toute leur simplicité. Ils reçoivent exception lorsque l'héritier réservataire accepte purement et simplement. Pour mieux dire, il n'y a pas d'exception, c'est toujours l'application des principes généraux. L'acceptation pure et simple a pour effet de confondre le patrimoine du défunt avec le patrimoine de l'héritier, et une conséquence de cette confusion est que les créanciers du défunt deviennent créanciers personnels de l'héritier. A ce titre, ils peuvent demander la réduction en son nom, comme exerçant ses droits (art. 1166); et une conséquence plus grave pour le réservataire est que s'il exerce la réduction, les créanciers du défunt en profitent, puisqu'ils ont action sur tous les biens de l'héritier. C'est donc une imprudence pour le réservataire d'accepter purement et simplement; en acceptant sous bénéfice d'inventaire, il empêche la confusion des patrimoines; les créanciers du défunt ne deviennent pas ses créanciers personnels, ils ne peuvent pas demander la réduction ni en profiter, ils n'ont d'action que sur les biens délaissés par le défunt (1).

141. Les donataires et les légataires, dit l'article 921, ne peuvent demander la réduction ni en profiter. Cela est si évident que l'on ne comprend pas pourquoi le législateur l'a dit. Les donataires et légataires sont les ayants cause du défunt; le donateur n'ayant pas l'action en réduction, comment ses ayants cause l'auraient-ils? Il est vrai que les réservataires peuvent agir, quoiqu'ils soient héritiers; mais c'est parce qu'ils ont une réserve dont l'action en réduction est la sanction. Est-ce que les donataires, est-ce que les légataires ont une réserve? et n'étant pas réservataires ni ayants cause des réservataires, com-

(1) Duranton, t. VIII, p. 350, nos 324 et 325; Coin-Delisle, p. 156, n° 8 de l'article 921, et tous les auteurs (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1185; Demolombe, t. XIX, p. 299, n° 220).

ment auraient-ils l'action en réduction? On a dit que peut-être le législateur avait entendu dire qu'une donation ne doit pas être réduite pour faire valoir une donation postérieure ou un legs (1). Mais, en vérité, cela avait-il besoin d'être dit? Est-ce qu'un donataire postérieur ou un légataire peut avoir un droit quelconque sur des biens donnés qui sont sortis du patrimoine du donateur et qui sont devenus la propriété irrévocable du donataire?

Il est tout aussi évident que les donataires et les légataires ne peuvent pas profiter de la réduction opérée sur la demande d'un réservataire, puisque les biens ne rentrent dans le patrimoine du donateur que dans l'intérêt des réservataires, pour compléter leur réserve. On suppose un donataire de somme d'argent ou de quantité non payé du vivant du donateur; il peut agir contre sa succession, mais sur quels biens? Sur les biens du défunt, car il est créancier, et, comme tel, il ne peut agir sur les biens donnés, quoique la donation réduite soit postérieure à la sienne; il est sur la même ligne que tous les créanciers.

Il en est de même des légataires. Un veuf ayant un enfant se remarie; il donne 100,000 francs à sa seconde femme et meurt ne laissant aucun actif, après avoir légué 25,000 francs à un étranger. L'enfant du premier lit fera réduire de 75,000 francs la donation faite à la femme, celle-ci n'ayant, dans l'espèce, droit qu'au quart. On demande si le légataire de 25,000 francs peut réclamer son legs sur les biens réduits; le disponible ordinaire étant de la moitié des biens, l'enfant aura 25,000 francs de plus que sa réserve, et néanmoins le légataire ne pourra pas réclamer son legs; car les biens donnés étaient sortis du patrimoine du donateur, et le défunt ne pouvait pas léguer ce qu'il n'avait point; puisqu'il n'y a rien dans la succession, le légataire ne peut rien prendre (2).

Valait-il la peine de formuler un principe qui découle des notions les plus élémentaires de droit? Il est arrivé

(1) Demante, t. IV, p. 137, n° 59 *bis* V. Demolombe, t. XIX, p. 289, n° 212.
(2) Demante, t. IV, p. 137, n°s 59 *bis* V et VI, et Demolombe, t. XIX, p. 296, n° 216.

ce qui arrive toujours quand le législateur fait une disposition inutile. Les interprètes cherchent à donner un sens à la loi et font dire au législateur ce à quoi celui-ci n'a point songé. Nous reviendrons sur les fausses conséquences que l'on a déduites de l'article 921, en traitant des donations entre époux.

Nº 2. QUAND LES RÉSERVATAIRES PEUVENT-ILS AGIR?

142. Aux termes de l'article 920, les dispositions qui excèdent le disponible sont réductibles à cette quotité *lors de l'ouverture de la succession*. C'est encore un principe qui découle de la nature de la réserve. Celle-ci n'est autre chose que la succession *ab intestat* diminuée du disponible. L'héritier ne peut pas réclamer sa part héréditaire tant que l'hérédité n'est pas ouverte, parce qu'il n'y a point de succession d'un homme vivant. Par la même raison, le réservataire ne peut réclamer sa réserve par voie d'action en réduction qu'après l'ouverture de l'hérédité. Il est donc de toute évidence que les enfants ne peuvent pas agir du vivant de leur auteur. La question a cependant été portée devant les tribunaux, et elle n'y a pas toujours reçu une solution conforme aux principes.

143. Les enfants nés d'un premier mariage peuvent-ils attaquer, du vivant de leur auteur, la reconnaissance de dot faite par ce dernier en fraude de leurs droits? Ce n'est pas une action en réduction proprement dite, toutefois c'est une action fondée sur la réserve; or, il n'y a pas de réserve tant qu'il n'y a pas de succession, puisque la réserve se confond avec la succession. Il a été jugé que les enfants ne pouvaient pas agir, puisque ce serait agir en vertu d'un droit qui n'est pas encore ouvert pour eux (1). Il serait difficile de décider le contraire, puisque l'article 920 en contient une disposition formelle. Mais on demande si du moins les enfants ne pourraient pas prendre des mesures conservatoires. La jurisprudence et la plupart des auteurs admettent l'affirmative. Une seconde

(1) Riom, 9 août 1843 (Dalloz, au mot *Dispositions*, nº 2434).

femme, avantagée par son contrat de mariage, obtient la séparation de biens. On suppose que le contrat et la séparation ont pour but de frauder les droits des enfants; ceux-ci peuvent, dit Troplong, sans doute aucun, intervenir dans la liquidation afin d'en surveiller les opérations(1). La cour de cassation l'a jugé ainsi dans une affaire qui a donné lieu à de longs débats; elle invoque l'article 1180, qui permet au créancier conditionnel d'exercer tous les actes conservatoires de son droit pendant que la condition est en suspens. Ainsi la cour assimile le droit de l'enfant pendant la vie de son père à un droit conditionnel. Nous disons le droit de l'enfant; à vrai dire l'enfant n'a aucun droit, il a une expectative, une espérance; cette espérance peut défaillir, puisque le père peut, sans faire de libéralités, dissiper sa fortune et laisser plus de dettes que d'avoir. Un droit conditionnel, au contraire, ne peut pas être enlevé au créancier par son débiteur, il est dans le patrimoine du créancier, et il passe à ses héritiers; si la condition s'accomplit, elle rétroagit, le droit existe du jour où il a été stipulé. Rien de tout cela n'existe pour l'enfant; son droit ne s'ouvre qu'au décès de son père, et dès que ce droit s'ouvre, il est pur et simple, il n'a jamais été conditionnel, il ne rétroagit point; avant d'être ouvert, il n'existait pas; si l'enfant prédécède, il ne transmet rien à ses héritiers. Conçoit-on que l'enfant exerce des actes conservatoires d'un droit qui n'existe point? L'erreur de la cour de cassation nous paraît évidente.

Après l'arrêt de cassation, l'affaire fut renvoyée devant la cour de Bordeaux; celle-ci alla plus loin et admit l'enfant à agir du vivant de son père. Dans l'espèce, le mari poursuivait la liquidation d'une communauté universelle. C'était, d'après la cour, une donation universelle que la femme remariée avait faite à son second conjoint, puisque le mari pouvait, comme chef de la communauté, tout aliéner, tout consommer. La cour, se prévalant de l'article 1527, décida que la veuve, en mettant toute sa fortune à la disposition de son mari, avait fait une convention qui

(1) Troplong, t. I, p. 319, nº 935. Demolombe, t. XIX, p. 278, nºs 200 et 201.

tendait, dans ses effets, à lui donner au delà du quart que la loi permet de lui donner, que cette convention était nulle pour l'excédant, en vertu de l'article 1527 ; en conséquence l'arrêt condamna le mari à rendre les trois quarts des biens que la femme possédait lors de son second mariage (1). Nous dirons plus loin que l'article 1527 ne prononce pas la nullité des conventions qui avantagent le second époux, il y a seulement lieu à réduction. Peut-on, du vivant de l'époux donateur et sur la demande des enfants du premier lit, réduire des libéralités qu'il a faites à son nouveau conjoint? La négative est si évidente, que l'on s'étonne que cette étrange décision ait été approuvée par Grenier : il donne un pouvoir illimité aux tribunaux de prendre, en vertu de l'article 1180, telles mesures conservatoires qu'ils jugent convenables.

Il a été facile à Vazeille de réfuter une doctrine qui est une vraie hérésie. Nous venons d'écarter l'article 1180. Quant à l'article 1527, il n'a d'autre objet que de décider que les avantages indirects résultant de conventions matrimoniales sont réductibles au profit des enfants d'un premier lit. Certes il n'entrait pas dans la pensée du législateur de déroger aux principes qui régissent la réserve ; et il faudrait une disposition bien expresse pour autoriser un réservataire à agir, alors qu'il n'y a pas de réserve, et pour lui permettre des actes conservatoires, alors qu'il n'y a pas de droit à conserver. Vainement dit-on que c'est encourager la fraude et que c'est ruiner les droits des réservataires. La loi a garanti les droits des réservataires, en leur permettant de demander la nullité des donations déguisées (art. 1099) ; elle leur donne de plus action contre les tiers acquéreurs, lorsque les donataires aliènent les biens. On ne peut pas aller plus loin sans heurter les principes les plus élémentaires et les plus fondamentaux (2).

(1) Cassation, 27 mars 1822, et Bordeaux, 5 juillet 1824 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 909). Grenier, t. IV, p. 398, n° 695 *bis*.
(2) Vazeille, t. III, p. 366, n°s 13 et 14 de l'article 1099

N° 3. SOUS QUELLES CONDITIONS?

I. *Principes généraux.*

144. L'article 920 détermine la condition essentielle requise pour que la réduction puisse être demandée : il faut que les dispositions, soit entre-vifs, soit à cause de mort, excèdent la quotité disponible. C'est au réservataire qui agit en réduction à prouver que le disponible est dépassé, par application du principe qui impose au demandeur l'obligation de prouver le fondement de sa demande. Cela a été jugé ainsi dans le cas où un héritier donataire renonce à la succession pour conserver la libéralité qui lui a été faite sans préciput; il ne peut la retenir que jusqu'à concurrence du disponible. Est-ce à lui de prouver que le disponible n'est pas dépassé? Non, il est donataire, et en cessant d'être héritier, il reste donataire; il n'agit point, c'est le réservataire qui l'attaque, c'est donc celui-ci qui est demandeur et qui doit prouver que sa réserve est entamée (1).

Il y a un cas dans lequel les réservataires sont dispensés de la preuve qui leur incombe. Lorsque le défunt a tout donné et qu'il ne reste rien dans la succession, la preuve est toute faite; les donations ont plus qu'entamé la réserve, elles l'absorbent. Si le fait est constant, l'héritier réduira les donations entre-vifs, après que l'on aura fixé la valeur des biens donnés (2).

145. Il a été jugé que l'enfant ne peut demander la réduction des donations entre-vifs faites à ses frères ou sœurs que s'il prouve, par l'établissement des forces et charges de la succession, que les libéralités excèdent la portion disponible et cette preuve ne peut résulter que d'actes réguliers de liquidation et de compte; si cette preuve n'est pas faite, le demandeur doit être déclaré non recevable (3). C'est l'application des principes que nous

(1) Pau, 16 janvier 1838 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1177).
(2) Rejet, 14 avril 1829 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1178).
(3) Orléans, 5 décembre 1842 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1176, 2°).

venons d'exposer. Seulement il n'est pas exact de dire qu'il faut nécessairement des actes réguliers de liquidation et de compte. Qu'est-ce que le demandeur doit prouver? D'abord quelle est la quotité des biens dont le défunt pouvait disposer, ce qui se fait par la réunion fictive et l'estimation des biens telle qu'elle est prescrite par l'article 922 ; puis le demandeur doit prouver que les dispositions que le défunt a faites excèdent le disponible. Comment se fait cette double preuve? D'après le droit commun, puisque la loi n'y déroge point. Il y a des cas où la preuve testimoniale et par suite les simples présomptions sont admises ; c'est quand le demandeur soutient que le défunt a fait une donation déguisée sous la forme d'un contrat onéreux ou par personne interposée (1). Il en est de même des dons manuels et occultes (2). Dans tous les cas où il a été impossible de se procurer une preuve littérale, le demandeur peut invoquer le bénéfice de l'article 1348 et recourir à la preuve testimoniale. Mais quelle que soit la faveur due à la réserve, l'interprète ne peut pas créer d'exception au profit des réservataires, en leur permettant la preuve testimoniale et même la commune renommée, alors qu'il dépendait d'eux de faire inventaire (n° 138).

146. Le demandeur prouve que le disponible est dépassé, si l'on ne tient compte que de la fortune immobilière du défunt, mais il reste dans la succession des valeurs mobilières suffisantes pour le remplir de ses droits, pourra-t-il agir en réduction? Non, certes ; l'article 920 est formel ; il n'y a lieu à réduction que lorsque les libéralités excèdent la quotité disponible ; quand la réserve n'est pas entamée, la base de l'action en réduction fait défaut. On objecte que le réservataire a droit à sa réserve en nature ; sans doute, s'il y a dans la succession des biens meubles et immeubles, on les partage d'après le droit commun, de manière à faire entrer dans chaque lot la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature et valeur (art. 832) ; et si le réserva-

(1) Liége, 16 avril 1842 (*Pasicrisie*, 1842, 2, 220 ; Dalloz, n° 1169).
(2) Rejet, 12 août 1844 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 1106, 1°). Cassation, 13 août 1866 (Dalloz, 1866, 1, 465).

taire agit en réduction, le retranchement s'opère en nature sur les biens donnés, sans que le donataire ait le droit de lui remettre la valeur estimative des biens qui doivent rentrer dans la succession; nous dirons plus loin que ce principe reçoit une restriction en cas d'aliénation. Mais de ce que le réservataire a droit à sa réserve en nature, il ne faut pas induire qu'il lui soit permis de demander la réduction des donations immobilières, afin qu'il ait sa part dans les immeubles, alors que la succession suffit pour lui fournir sa réserve en valeurs mobilières. Une pareille prétention serait en opposition avec tous les principes. Le défunt est dans son droit en disposant de ses immeubles, pourvu qu'il laisse la réserve intacte; dès lors les donations doivent être maintenues; ce n'est qu'entre cohéritiers se partageant la succession que l'on observe la disposition de l'article 832; mais la loi ne permet pas de faire rentrer dans la masse les biens donnés afin de procurer au réservataire une réserve immobilière au lieu d'une réserve mobilière. C'est seulement quand la succession est insuffisante que les réservataires peuvent demander la réduction en nature des biens donnés, parce que dans ce cas le défunt a dépassé son droit : ayant épuisé son disponible, il devait laisser dans la succession les biens qu'il a donnés, donc ces biens y doivent rentrer (1).

147. Il suit de là que le testateur peut, en léguant le disponible, donner des immeubles au légataire, en ne laissant au réservataire que des valeurs mobilières. On applique les principes que nous venons de poser. Le réservataire n'a pas le droit d'agir en réduction, puisqu'il est rempli de sa réserve, et le défunt avait le droit de disposer de ses biens à sa volonté, puisqu'il laissait la réserve intacte. Vainement objecte-t-on que dans le partage de la succession chacun des copartageants doit obtenir sa part dans les immeubles comme dans les meubles. Cette objection avait séduit le tribunal de Saint-Lô; mais le jugement a été réformé par la cour de Caen. En traitant

(1) Demolombe, t. XIX, p. 437, n° 427. Comparez Caen, 22 décembre 1857 (Dalloz, 1858, 2, 126).

du partage d'ascendant, nous examinerons la question de savoir si ce partage est soumis aux règles qui régissent le partage *ab intestat*. Dans l'espèce, il ne s'agit pas d'un partage ; le réservataire et le légataire ne sont pas cohéritiers; quand le testateur a attribué à chacun les biens qui composent le disponible et la réserve, le réservataire n'a pas le droit d'agir, puisque sa réserve est intacte. Cela n'est pas sans inconvénient ; ainsi, dans l'affaire jugée par la cour de Caen, la testatrice avait attribué à son père deux rentes pour sa réserve ; le jour même de la mort de sa fille, le père les vendit pour les soustraire à ses créanciers. Mais les principes sont certains et incontestables. Vainement les créanciers du père disaient-ils que le testament était fait en fraude de leurs droits; ils n'étaient pas créanciers de la fille, celle-ci pouvait donc disposer de ses biens comme elle l'entendait (1).

148. Que faut-il décider si le testateur, en léguant le disponible, autorise le légataire à choisir tels biens qu'il voudra? La question est toujours la même. On suppose que la réserve est intacte, la contestation ne porte que sur la qualité des biens; or, la qualité des biens n'est pas un avantage sujet à réduction, si de cette qualité ne résulte pas un excès dans les dispositions. Dès que le disponible n'est pas dépassé, il ne peut pas y avoir d'action en réduction. Vainement invoque-t-on l'égalité qui doit régner entre copartageants. Il n'y a pas de copartageants, parce qu'il n'y a pas de cohéritiers. Le défunt aurait pu lui-même choisir les biens qu'il donne au légataire du disponible; donc il doit avoir le droit d'attribuer ce choix au légataire.

Il y a un arrêt contraire de la cour de Chambéry. La cour part du principe que l'égalité est une règle fondamentale en matière de partage; chaque héritier doit avoir sa part en nature, soit dans les meubles, soit dans les immeubles héréditaires. Ce principe est, à la vérité, inscrit au titre des *Successions;* mais la question est de savoir s'il s'applique aux relations du réservataire et du légataire.

(1) Caen, arrêt précité, p. 194, note.

En d'autres termes, quel est le pouvoir du testateur qui lègue son disponible? La cour avoue que le père de famille peut modifier l'égalité du partage dans une certaine mesure, en désignant les biens qui doivent composer le lot du préciputaire; mais cette faculté, dit l'arrêt, est personnelle au testateur, et partant incessible. Ici commence l'erreur, nous semble-t-il : pourquoi le testateur ne pourrait-il pas laisser au légataire le choix des meubles et des immeubles, au lieu de le faire lui-même, en consultant les convenances et les prédilections du légataire? Dans l'une et l'autre hypothèse, il y a choix. La cour dit que la faculté de choisir abandonnée au préciputaire déjà investi de la quotité disponible constitue manifestement un avantage qui dépasse cette quotité. On a répondu, et la réponse est péremptoire, que la faculté de choisir les biens n'est pas un avantage appréciable à prix d'argent; or, le disponible s'évalue en argent; dès que l'estimation des biens n'excède pas la quotité dont la loi permet au défunt de disposer, les réservataires ne peuvent pas avoir d'action (1).

Dans une autre espèce, le père avait donné le disponible à l'un de ses enfants par contrat de mariage, en désignant les biens qui devaient former le préciput, puis il avait déclaré qu'en cas de retranchement le donataire pourrait indiquer à son choix les immeubles sur lesquels le retranchement devait porter. Les parties étaient d'accord pour demander l'exécution de cette disposition; ce qui écartait la difficulté de droit. Nous croyons que les réservataires auraient pu demander la nullité de cette clause; vainement la cour démontre-t-elle qu'il n'en pouvait résulter aucun préjudice, même pour les héritiers mineurs; ce n'est pas une question de préjudice; il s'agit de savoir si le père peut disposer d'une manière quelconque des biens réservés; or, la négative est certaine, puisque ces biens sont indisponibles; et dès que la réserve est en-

(1) Chambéry, 17 janvier 1865 (Dalloz, 1865, 2, 217 et la note de l'arrêtiste). Dans le même sens, Rouen, 25 février 1828 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1167). En sens contraire, Liége, 14 mars 1846 (*Pasicrisie*, 1846, 2, 180).

tamée, les réservataires ont le droit de demander la réduction en nature de la donation excessive; le père ne peut pas leur enlever ce droit; ce serait leur enlever un droit qu'ils tiennent de la loi (1).

149. Le père ne peut, ni directement, ni indirectement, porter atteinte à la réserve. Ce principe est admis par tout le monde, et il ne saurait être contesté, puisqu'il découle de la notion même de l'indisponibilité (2). Dire que les biens réservés sont indisponibles, c'est bien dire que le défunt n'en peut aucunement disposer. Mais quand y a-t-il atteinte portée à la réserve? Quelque évidents que soient les principes, ils donnent toujours lieu à des difficultés dans l'application. Les réservataires, quoiqu'ils représentent la personne du défunt comme héritiers, peuvent attaquer les actes par lesquels il aurait porté atteinte à leurs droits; car ils tiennent ces droits de la loi et non de leur auteur. Si donc l'héritier demande la réduction d'une donation, sera-t-il lié par une déclaration du donateur portant que la libéralité n'a pas été exécutée? Non, en principe, car ce serait un moyen de frauder la réserve. Est-ce à dire que le fait de l'inexécution de la donation ne puisse pas être prouvé contre le réservataire? Cela est également certain; car s'il est établi que rien n'a été donné, il n'y a pas lieu à réduction. La cour de cassation l'a décidé ainsi dans une espèce où les père et mère donateurs avaient déclaré que la dot de 15,000 francs promise à leur fille ne lui avait jamais été payée. Cette déclaration seule eût été insuffisante; mais tous les actes et documents produits au procès prouvaient que la dot n'avait pas été payée et que les donateurs s'étaient trouvés dans l'impossibilité de le faire. Cela décidait la question (3).

Le père peut-il priver son enfant de l'administration des biens qui lui sont réservés? Quand il le fait, on doit supposer que c'est dans l'intérêt de l'enfant; mais, nous le répétons, ce n'est pas une question d'intérêt. L'enfant est propriétaire de sa réserve; il en dispose comme il l'en-

(1) Comparez Montpellier, 27 décembre 1866 (Dalloz, 1867, 5, 316).
(2) Aubry et Rau, t. V, p. 545 et note 3. Demolombe, t. XIX, p. 434, n° 421.
(3) Rejet, 20 janvier 1864 (Dalloz, 1864, 1, 223).

tend; la loi seule peut limiter l'exercice de la propriété, le père n'a pas ce droit (1). Mais le père peut, en léguant le disponible au réservataire, grever la réserve de charges que les légataires sont libres de subir s'ils acceptent le legs du disponible, ou de répudier s'ils renoncent au disponible. Le défunt leur laisse le choix, et dès que ce choix ne porte aucune atteinte à la réserve, ils n'ont pas le droit de se plaindre; or, leur réserve reste intacte, puisqu'ils peuvent la prendre en répudiant les charges dont on l'a grevée; il est vrai qu'ils perdent dans ce cas le disponible, mais telle est la volonté du disposant, et il a le droit de disposer de sa quotité disponible comme il l'entend. Il n'y a qu'une restriction à faire à ce principe, c'est qu'il ne peut pas imposer des charges impossibles ou illicites; la loi les efface (art. 900), en maintenant la disposition. La jurisprudence et la doctrine sont en ce sens. Un père, après avoir partagé ses biens entre ses enfants, dispose que si le partage est attaqué et qu'il y ait lieu d'en faire un nouveau, il donne le disponible à ceux qui le respecteront et qu'il en prive les autres : il a été jugé que cette clause peut être considérée comme une option accordée aux enfants, et que cette option ne porte pas atteinte à leur réserve (2).

150. L'action en réduction est divisible, comme toutes les actions héréditaires. Chaque héritier a un droit qui lui est particulier et qu'il exerce comme il l'entend. L'un d'eux peut donc agir en réduction sans le concours des autres; les libéralités seront réduites dans la proportion du droit héréditaire du demandeur, et il va sans dire que la réduction ne profite qu'à lui. Nous dirons plus loin que les réservataires peuvent renoncer à leur droit; celui qui renonce ne pourra pas agir en réduction, tandis que ceux qui auront conservé leur droit pourront exercer la réduction (3).

(1) Gand, 5 mai 1851 (*Pasicrisie*, 1851, 2, 285).

(2) Rejet, 1er mars 1830 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 187, 2°). Comparez Rejet, 7 février 1831 (Dalloz, *ibid.*, n° 180, 3°) et le tome XI de mes *Principes*, p. 632, n° 486; Aubry et Rau, t. V, p. 545, note 4; Demolombe, t. XIX, p. 441, n° 430, et les auteurs qu'ils citent.

(3) Comparez Aix, 16 décembre 1831 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1200).

II. *Du cas prévu par l'article* 917.

151. L'article 917 porte : « Si la disposition par acte entre-vifs ou par testament est d'un usufruit ou d'une rente viagère dont la valeur excède la portion disponible, les héritiers au profit desquels la loi fait une réserve auront l'option, ou d'exécuter cette disposition, ou de faire l'abandon de la propriété de la quotité disponible. » Pourquoi le législateur donne-t-il cette option au réservataire? La faculté de remplacer une disposition en usufruit par l'abandon de biens en toute propriété est une dérogation au droit des donataires ou légataires (1); ceux-ci ont droit à la chose qui leur a été donnée, donc à l'usufruit ou à la rente viagère; pourquoi la loi permet-elle au réservataire de changer la nature de la disposition. C'est pour sauvegarder les droits du réservataire? Lorsque la disposition en revenus dépasse les revenus de la quotité disponible, il est difficile de savoir si la réserve est entamée ou non; en tout cas, la jouissance du réservataire est entamée; la privation d'une partie des revenus lui est déjà préjudiciable; cependant il n'a pas le droit de se plaindre si le disponible n'est point dépassé. Comment savoir s'il y a excès? La valeur d'un droit viager dépend de la durée de la vie du crédirentier ou de l'usufruitier, durée qui, malgré tous les calculs de probabilité, reste toujours incertaine. D'après le droit commun, le réservataire devrait prouver que le droit viager dépasse le disponible; cette preuve est nécessairement aléatoire; le réservataire pourra donc gagner, et il pourra perdre; et s'il n'attaque pas la libéralité, il court la même chance. Or, il est de principe que la réserve doit rester intacte; elle doit donc former pour le réservataire un droit certain; comment échapper à l'incertitude résultant du caractère aléatoire des droits viagers qui forment le disponible?

Cette question divisait nos anciens jurisconsultes. Les

(1) Demante, t. IV, p. 120, n° 55 *bis* I. Comparez Demolombe, t. XIX, p. 449, n° 437.

uns assimilaient les dispositions en usufruit ou en rente viagère aux dispositions en toute propriété; de sorte qu'il y avait lieu à réduction dès que le droit viager entamait les revenus de la réserve. Ce système, très-favorable aux réservataires, portait atteinte au droit du disposant; car s'il entamait la jouissance du réservataire, par contre il lui laissait une compensation en nue propriété, et si réellement sa réserve restait entière, de quel droit lui permettait-on de réduire le montant du don ou du legs fait dans les limites du disponible? D'autres soutenaient qu'il n'y avait lieu à réduction que si les dispositions en revenus dépassaient la réserve; de sorte qu'elles restaient valables si la nue propriété et la jouissance du réservataire représentaient la valeur de la réserve. Ce dernier système était plus juridique, mais il ne donnait pas la solution de la difficulté que nous venons de signaler; le droit du réservataire restait soumis à une chance. Lebrun proposa de lui donner l'option, ou d'exécuter la disposition, ou d'abandonner la quotité disponible aux donataires et légataires. C'est cette opinion que le code a consacrée. Elle sauvegarde les droits de toutes les parties intéressées; le réservataire a un moyen de prévenir l'incertitude que le droit viager imprime à sa réserve, c'est d'abandonner la toute propriété du disponible aux donataires ou légataires. Ceux-ci ne peuvent se plaindre de ce que, au lieu de la jouissance, on leur abandonne la toute propriété, car ils obtiennent tout ce que la loi permet de leur donner, la quotité disponible. Toutefois il est vrai de dire que la loi altère leur droit, car ils ne reçoivent pas ce que le défunt a entendu leur donner ou léguer (1).

152. Le système formulé par le code donne lieu à une difficulté sur laquelle il y a controverse. On demande quel est le sens de ces mots de l'article 917 : « dont la *valeur* excède la quotité disponible. » La lettre de la loi signifie que si la valeur du droit viager excède la quotité des biens en toute propriété dont le défunt a le droit de dis-

(1) Sur l'ancien droit, voyez Marcadé, t. III, p. 471, n° I de l'article 917; Saintespès-Lescot, t. II, p. 112, n° 368. Demolombe, t. XIX, p. 447, n° 436.

poser, les réservataires auront l'option d'exécuter la disposition ou d'abandonner la propriété de la quotité disponible. Et c'est aussi en ce sens que le rapporteur du Tribunat a expliqué le texte. « La loi ne veut pas, dit Jaubert, que, sous prétexte de retrouver la légitime, les héritiers puissent altérer des dispositions dictées par la bienveillance ou même par les convenances. Si donc il s'agit d'une disposition qui porte sur un usufruit ou sur une rente viagère, les héritiers n'auraient pas le droit de la méconnaître, par cela seul qu'ils opteraient de faire l'abandon de la propriété de la quotité disponible. Un préalable est nécessaire, c'est qu'il soit constaté que la libéralité excède la quotité disponible. » Levasseur, se fondant sur le texte du code et sur le rapport de Jaubert, enseigne qu'il faut avant tout estimer la valeur du droit viager d'après ses chances probables de durée ; ce n'est que dans le cas où la valeur excède celle de la pleine propriété de la quotité disponible que les réservataires auront l'option établie en leur faveur par l'article 917 (1).

Cette interprétation, quoique fondée sur le texte de la loi, a été repoussée par tous les auteurs. Il est certain qu'elle ne donne pas la solution de la difficulté que l'article 917 a pour objet de résoudre. S'il faut procéder à une estimation du droit viager, l'option n'a plus de raison d'être ; on doit s'en tenir à l'estimation, donc réduire le droit des donataires et légataires lorsque la valeur excède le disponible, et le maintenir lorsque la disposition n'entame pas la réserve. Mais n'est-ce pas précisément pour éviter la chance incertaine de l'estimation que le législateur a donné l'option aux réservataires ? Il faut donc entendre la loi en ce sens, disent la plupart des auteurs, que dès qu'il y a une disposition en revenus, les réservataires ont le choix de l'exécuter ou d'abandonner la quotité disponible (2). Cette opinion ne rend pas compte des mots qui ont donné lieu à la difficulté. Pourquoi l'article 917 dit-il : *dont la valeur excède la quotité disponible ?* Ces mots n'ont

(1) Levasseur, p. 83, n° 88. Jaubert, Rapport, n° 36 (Locré, t. V, p. 351).
(2) Aubry et Rau, t. V, p. 569, note 6 ; Dalloz, n° 964 et les auteurs qu'ils citent.

plus de sens dans l'opinion générale, on les efface, et l'interprète a-t-il le droit de mutiler la loi?

On a proposé une autre interprétation. La loi suppose, dit-on, que la disposition est faite en revenus, et que ces revenus excèdent ceux de la quotité disponible; il est incertain alors si la réserve est entamée ou non; et pour ne pas compromettre le droit du réservataire par une estimation aléatoire, la loi lui donne le choix d'exécuter la disposition ou d'abandonner la toute propriété de la quotité disponible. Remarquons d'abord que le texte ne dit point ce que, dans cette interprétation, on lui fait dire; car il ne parle pas d'une disposition en revenus qui excéderait les revenus de la réserve, il parle de la valeur du droit viager qu'il suppose dépasser la valeur du disponible. On fonde cette interprétation sur les travaux préparatoires. Nous croyons que ces travaux n'ont pas la signification qu'on leur prête. Le projet soumis au conseil d'Etat était ainsi conçu : « Si la donation entre-vifs ou par testament est d'un usufruit ou d'une rente viagère, les héritiers auront l'option, ou d'exécuter la disposition, ou de faire l'abandon de la portion disponible. » C'était donner au réservataire le droit absolu que l'opinion générale lui accorde. Mais la disposition ne fut adoptée que sauf rédaction. On voulait donc modifier ce droit absolu. Quel est le sens de la modification résultant des mots : *dont la valeur excède la quotité disponible?* La difficulté revient toujours, et les travaux préparatoires n'en donnent pas l'explication (1).

Dans notre opinion, il faut s'en tenir au texte, tel qu'il a été commenté par le rapporteur du Tribunat. L'objection que l'on fait, que dans ce système il faut procéder à une estimation, ne nous touche pas; c'est la voie légale, et il n'a pas été dit au conseil d'État qu'on voulait à tout prix éviter une estimation. Toutefois nous devons faire abstraction de notre opinion, puisqu'elle est rejetée par tout le monde. Quant aux deux autres interprétations, elles se confondent en fait. Marcadé, d'après son habi-

(1) Marcadé a très-bien exposé ce troisième système (t. III, p. 472, nº I de l'article 917). Comparez Coin-Delisle, p. 133, nºs 6 et 7 de l'article 917; Vernet, p. 455, 456; Demolombe, t. XIX, p. 456, nº 442.

tude, fait grand bruit de l'opinion que du reste il expose très-bien; mais, comme on l'a dit, la troisième opinion ne diffère de la seconde qu'en théorie. Elle exige, pour qu'il y ait lieu à l'option, que la disposition en revenus dépasse le revenu de la réserve. Mais si les réservataires ont un peu de sens, ils n'opteront pas pour l'abandon de la quotité disponible, alors que la jouissance de leur réserve n'est pas entamée; ce serait de la folie. Il faut donc supposer, pour qu'il y ait lieu d'opter, que le don en revenus dépasse le revenu du disponible et entame la jouissance du réservataire. Dans ce cas, tous les auteurs sont d'accord pour permettre au réservataire d'opter entre l'exécution de la disposition et l'abandon de la quotité disponible. Nous allons examiner les difficultés que présente l'application du principe.

153. On admet que, dans les rapports de l'héritier réservataire avec les donataires ou légataires, il n'y a jamais lieu de faire l'estimation du droit viager donné ou légué sur le disponible, ni à la réduction de la disposition faite en revenus (1). Il y a cependant un article qui suppose cette réduction. Aux termes de l'article 1970, la rente viagère constituée à titre gratuit est réductible, si elle excède ce dont il est permis de disposer. L'article 1973 reproduit cette décision. Comment concilier ces dispositions avec l'article 917 tel qu'on l'interprète généralement? On dit que par *réduction* on peut entendre l'option qui, dans le système du code, tient lieu de la réduction. Cette explication n'explique rien, puisque, au lieu d'interpréter le texte, elle l'altère (2). Pourquoi ne pas reconnaître qu'il y a des cas où la réduction est nécessaire? L'article 917 ne dit pas le contraire; la réduction est le droit commun, l'option est l'exception; il faut donc appliquer le vieil adage d'après lequel on rentre dans la règle dès que l'on sort de l'exception (3). Une chose est certaine, c'est que

(1) Voyez les divers cas qui peuvent se présenter dans Coin-Delisle, p. 134, nº 8 de l'article 917; Marcadé, t. III, p. 476, nº III, et Demolombe, t. XIX, p. 460, nºs 444-449.

(2) Demante, t. IV, p. 122, nº 55 *bis* V.

(3) Aubry et Rau, t. V, p. 569, note 8. Dalloz, au mot *Dispositions*, nº 968.

l'article 917 ne concerne que les rapports des réservataires avec les donataires et légataires; il a pour but de garantir l'intégrité de la réserve, donc les réservataires seuls peuvent s'en prévaloir. De là suit que les donataires et légataires entre eux ne peuvent l'invoquer. Lors donc qu'il y a plusieurs donataires ou légataires et que l'héritier à réserve leur abandonne la quotité disponible, celui auquel une rente viagère ou un usufruit aura été donné ou légué a droit à la rente ou à l'usufruit, sauf réduction; il ne peut pas réclamer sa part dans le disponible en toute propriété, et on ne peut pas le forcer à la recevoir. En effet, l'article 917 est une exception aux principes généraux qui régissent les libéralités et la réduction. Le donataire ou légataire a droit à la chose même qui lui a été donnée ou léguée, sauf retranchement si la libéralité excède le disponible; tandis que l'article 917 remplace la chose léguée ou donnée, les revenus, par la toute propriété du disponible, et cela dans l'intérêt de l'une des parties, les réservataires (1).

154. Il y a donc des cas dans lesquels il devient nécessaire d'estimer l'usufruit. D'après quelle base le juge fera-t-il cette estimation? La loi du 22 frimaire an VII (art. 14, § 11) évalue l'usufruit à la moitié de la valeur en pleine propriété des biens qui en sont grevés; cette règle, établie pour faciliter la perception des droits d'enregistrement, est étrangère au droit civil, en ce sens qu'elle ne lie pas le juge. Les tribunaux devront donc se déterminer d'après l'âge de l'usufruitier et son état de santé, appréciation très-incertaine et très-chanceuse; mais celle de la loi de frimaire aussi est aléatoire, puisqu'elle ne tient aucun compte des circonstances de chaque cause, alors que tout dépend de ces circonstances (2). Il a été jugé que, vu l'âge du donataire usufruitier, il y avait lieu d'estimer l'usufruit au quart seulement de la propriété (3). Dans une autre espèce, la cour de Grenoble a décidé que,

(1) Demante, t. V, p. 122, n° 55 *bis* V; Marcadé, t. III, p. 477, n° III de l'article 917; Demolombe, t. XIX, p. 463, n° 451.
(2) Troplong, t. I, p. 330, n° 975; Aubry et Rau, t. V, p. 569, note 9.
(3) Douai, 14 juin 1852 (Dalloz, 1853, 2, 89).

vu l'âge et l'état de santé de la veuve usufruitière, l'usufruit ne pouvait être évalué qu'au huitième des biens en toute propriété (1).

155. Quels sont les effets de l'abandon que le réservataire fait aux donataires ou légataires quand il profite du bénéfice de l'article 917? Cet abandon constitue-t-il une dation en payement (2) ou opère-t-il novation, en remplaçant une dette de revenus par une dette de capital (3)? La question est controversée. Nous croyons qu'il faut écarter la terminologie que l'on emprunte à la théorie des *Obligations*, ainsi que les principes qui régissent les obligations conventionnelles. Les donataires et légataires acquièrent la propriété des choses qui leur sont données ou léguées par l'effet de la donation ou du legs; ils ne sont donc pas créanciers de l'héritier réservataire, et celui-ci n'est point leur débiteur; il est vrai qu'ils doivent lui demander la délivrance, mais cette action ne concerne que la mise en possession. De là suit que les donataires et légataires tiennent leur droit du défunt; il est déterminé par la nature des dispositions qui sont faites en leur faveur; ce qui se passe entre le réservataire et les donataires ou légataires ne peut pas modifier les effets de ces dispositions. Tel est, à notre avis, le principe. Nous allons l'appliquer aux questions que présente cette difficile matière.

La disposition en revenus est toujours une disposition à titre particulier. Cela ne fait aucun doute quant à la rente viagère, et cela est vrai aussi de l'usufruit, alors même qu'il serait constitué à titre universel, car le don ou le legs en usufruit, fût-il universel, ne porte toujours que sur un démembrement de la propriété; donc c'est une disposition à titre particulier. L'héritier réservataire opte pour l'abandon de la propriété de la quotité disponible; ce sont les termes de l'article 917. Cet abandon changera-t-il la nature et les effets de la libéralité faite en usufruit ou en rente viagère? Si le principe que nous venons de

(1) Grenoble, 8 mars 1851 (Dalloz, 1852, 2, 43).
(2) C'est l'opinion de Demante, t. IV, p. 121, n° 55 *bis* III.
(3) C'est l'opinion de Demolombe, t. XIX, p. 472, n° 459.

poser est vrai, il faut répondre négativement. Le donataire ou légataire de la rente ou de l'usufruit était un successeur à titre particulier, en vertu de la volonté du défunt, et c'est cette volonté qui fait loi. Il reste successeur à titre particulier, quoique l'héritier lui abandonne la quotité disponible; il ne peut pas devenir successeur à titre universel par la volonté de l'héritier, car ce n'est pas l'héritier qui crée le titre des donataires et légataires, c'est le testateur. On objecte les termes de l'article 917 : l'héritier a l'option, ou d'*exécuter la disposition*, ou de faire l'abandon de la propriété de la quotité disponible. Donc, dit-on, quand il fait cet abandon, il n'exécute pas la disposition, et par conséquent la disposition est remplacée par une autre disposition. Et tel est bien le résultat de l'option; le donataire ou légataire avait droit à des revenus, on lui cède le disponible en toute propriété. Son titre est donc interverti, il y a novation; logiquement il faut dire que de successeur particulier qu'il était il devient successeur à titre universel. A notre avis, cette interprétation que l'on donne à l'article 917 est en opposition avec les principes et avec l'esprit de la loi. Les principes ne sont pas douteux : est-ce l'héritier qui dispose ou est-ce le défunt? Si c'est le défunt, sa volonté est fixée par l'acte de disposition, et cette volonté ne peut être altérée par l'héritier. C'est la loi, dit-on, qui la modifie. Que veut la loi? Elle veut garantir la réserve; ce but est atteint dès que l'on donne l'option au réservataire d'abandonner le disponible; faut-il aller plus loin et changer la nature et les effets de la disposition? Cela est inutile; c'est donc dépasser la loi que de dire que l'abandon entraîne un changement dans la disposition. L'abandon ne signifie autre chose sinon que l'héritier remet aux donataires et légataires des biens en toute propriété jusqu'à concurrence de la quotité disponible; du reste, rien n'est changé aux droits et obligations des donataires ou légataires.

156. Par application de ces principes, il faut décider que les donataires et légataires auxquels l'héritier fait l'abandon de la quotité disponible ne sont pas, par suite de cet abandon, tenus personnellement des dettes; leurs

obligations restent ce qu'elles étaient en vertu de la disposition du défunt; successeurs à titre particulier, ils ne peuvent pas être tenus des dettes. Il y aurait exception si la disposition en usufruit avait été faite à titre universel; aux termes de l'article 612, l'usufruitier universel ou à titre universel est tenu de contribuer avec le propriétaire au payement des dettes quant aux intérêts; il n'est pas déchargé de cette obligation lorsque l'héritier lui fait l'abandon de la quotité disponible; l'obligation légale subsiste, puisqu'elle dérive de la disposition du défunt. Est-ce à dire que, dans les autres cas, toutes les dettes devront être supportées par le réservataire? Non, car il n'y a de biens que dettes déduites; l'article 922 contient une application de ce principe, et c'est toujours cet article qui règle les droits des réservataires et de ceux auxquels le disponible a été donné. On déduit les dettes des biens existants lors du décès, et c'est sur les biens restants que se calculent la réserve et le disponible (1).

La jurisprudence a fait une autre application de ces principes. Il y a une charge attachée à la disposition faite en usufruit, par exemple la condition de viduité imposée par l'époux donateur à son conjoint donataire. Si l'héritier réservataire abandonne le disponible au donataire, celui-ci restera-t-il soumis à la condition sous laquelle la disposition lui avait été faite? L'affirmative a été jugée, et avec raison. Si la loi donne une option à l'héritier, elle ne change pas pour cela la nature de la disposition; l'option ne porte que sur le mode de l'exécution; le disposant savait que son héritier aurait le droit de remplacer l'usufruit par un abandon en toute propriété; la charge qu'il attache à sa libéralité comprend donc virtuellement les deux modes; dès lors le choix de l'un de ces modes prévus par le défunt ne saurait altérer la condition, ni en affranchir le donataire (2). La cour de cassation dit très-bien que le mari donateur, dans l'espèce, a voulu que sa veuve, passant à de secondes noces, ne conservât rien de

(1) Bayle-Mouillard sur Grenier, t. IV, p. 293. Coin-Delisle, p. 136, n° 12 de l'article 917. En sens contraire, Demolombe, t. XIX, p. 473, n° 460.
(2) Angers, 18 février 1847 (Dalloz, 1847, 2, 107).

sa libéralité, pas plus en propriété qu'en usufruit; la donation reste la même, subordonnée à la même condition, quel que soit le parti que prenne l'héritier, l'héritier ne pouvant pas modifier la loi du contrat (1). On objecte que la loi modifie le contrat, puisque, d'après la donation, le donataire devait obtenir l'usufruit de tous les biens, tandis que, en vertu de l'article 917, le donataire aura le disponible en toute propriété. Soit. Mais conclura-t-on de là qu'il y a novation (2)? Nous avons répondu d'avance à l'objection. Il n'y a pas de novation, parce qu'il n'y a pas d'obligation conventionnelle; le donataire tient son droit du donateur, ce droit est soumis à une condition; la loi permet de changer l'objet de la donation, elle ne permet pas d'altérer les clauses du contrat.

La cour de cassation a maintenu sa jurisprudence dans une autre espèce. Une rente viagère est constituée à la femme survivante par contrat de mariage; les père et mère se portent cautions. Après le décès de l'époux donateur, sa mère, seule héritière, fait abandon de la propriété de la quotité disponible. Elle soutient que cet abandon éteint la dette principale dont elle était tenue comme héritière réservataire de son fils, et entraîne par suite l'extinction de son cautionnement. La cour de cassation a décidé que le cautionnement subsistait jusqu'à concurrence de la portion de la rente dont le service ne pouvait se faire au moyen du capital abandonné. Cette décision repousse implicitement la théorie de la novation. Malgré l'abandon, la donation subsistait avec toutes ses clauses, sauf que les arrérages de la rente étaient remplacés par un capital. Le cautionnement subsistait donc. Cela n'aurait fait aucun doute si un tiers s'était porté caution. Dans l'espèce, c'était le réservataire. Ici il y a une raison de douter qui nous paraît décisive. Le cautionnement signifiait ceci : c'est qu'au cas où la rente viagère dépasserait le disponible, le réservataire s'obligeait à payer l'excédant. C'était bien là la prétention du donataire telle que la cour l'a consacrée. Or, un pareil cautionnement implique une

(1) Rejet, 8 janvier 1849 (Dalloz, 1849, 1, 16).
(2) Demolombe, t. XIX, p. 476, n° 461.

renonciation à une partie de la réserve, et le réservataire peut-il, par un contrat, renoncer à la réserve? Ce serait violer l'article 1130, qui prohibe tout pacte successoire (1).

157. Il reste une dernière difficulté, et c'est la plus grande. L'article 917 suppose que la disposition est faite en usufruit ou en rente viagère; et dans cette hypothèse, il donne au réservataire l'option d'exécuter la disposition ou de faire l'abandon de la quotité disponible. Que faut-il décider si le défunt a disposé de la nue propriété de ses biens, en laissant l'usufruit au réservataire? Celui-ci aura-t-il le droit d'abandonner le disponible en toute propriété au légataire? ou peut-il prendre sa réserve en toute propriété, plus l'usufruit qui lui a été laissé de la portion disponible? ou l'article 917 n'est-il pas applicable et faut-il procéder par voie de réduction, sauf à voir comment se fera la réduction? Nous croyons avec la cour de cassation que l'article 917 n'est pas applicable, mais le mode de réduction qu'elle a adopté nous paraît douteux.

Sur la première question, la cour de cassation se borne à dire que l'article 917 contient, pour le cas où la quotité disponible aurait été excédée par des libéralités en usufruit ou en rente viagère, une disposition *spéciale* qui ne peut être étendue au cas différent et même inverse où la quotité disponible a été excédée par des libéralités en nue propriété (2). C'est dire que l'article 917 établit une exception, et toute exception étant de stricte interprétation, la question est par cela même décidée contre l'extension et même l'application analogique de l'article 917. A notre avis, cela ne fait pas de doute (nº 151). Toutefois cette opinion ayant été vivement combattue, il faut insister pour établir solidement ce point, qui est capital. Quand le réservataire prétend que le disponible est dépassé, que doit-il faire? Il faut qu'il prouve quel est le disponible et de combien les libéralités du défunt entament la réserve, puis il agira en réduction. Peut-il dire que dans l'incertitude où il est si les libéralités faites par le défunt dépas-

(1) Rejet du 15 avril 1862 (Dalloz, 1862, 1, 269) et la note de l'arrêtiste.
(2) Cassation du 7 juillet 1857 (Dalloz, 1857, 1, 350).

sent ou non le disponible, il abandonne ce disponible aux légataires? Non, certes. Les légataires lui répondraient qu'ils ont droit aux choses qui leur ont été léguées en tant qu'elles n'excèdent pas le disponible, que le seul droit du réservataire est d'agir en réduction. Tel est le droit commun. Donc l'article 917 déroge au droit commun quand il permet au réservataire d'abandonner le disponible aux légataires de l'usufruit ou d'une rente viagère, sans agir en réduction et sans qu'il soit tenu de prouver que le disponible est dépassé. Cela ne saurait être contesté.

Reste à savoir si la disposition de l'article 917, quoique exceptionnelle, peut être étendue à un cas analogue? Il est permis d'étendre les exceptions quand elles sont l'application d'un principe. Or, on soutient précisément que l'article 917 décide implicitement deux hypothèses, celle où l'usufruit a été légué en récompensant le réservataire en nue propriété et celle où la nue propriété a été léguée en récompensant le réservataire en usufruit. Le texte, il est vrai, ne prévoit que le premier cas, mais il faut le combiner avec l'ancien droit. Dans l'ancien droit, les deux questions n'en faisaient qu'une, au témoignage de Lebrun; il y avait controverse, mais la décision de l'une des faces de la difficulté entraînait la décision de l'autre. Eh bien, les auteurs du code ont prononcé leur jugement sur ce débat; il faut s'y tenir. Peu importe que l'article 917 ne prévoie que l'une des hypothèses, la disposition en usufruit; l'autre, la disposition en nue propriété, est décidée par identité de motifs, pour mieux dire, *à fortiori*. C'est l'argument que M. Demolombe a fait valoir avec beaucoup de force devant la cour de Caen, saisie de l'affaire par suite d'un arrêt de cassation (1). A cette argumentation la cour a opposé une réponse péremptiore, le texte de l'article 917 et la discussion du conseil d'Etat. Il suffit de lire la loi pour se convaincre qu'elle n'a pas voulu poser une

(1) Consultation de Demolombe, rapportée par Dalloz, 1858, 2, 178, note, et Demolombe, t. XIX, p. 484, nos 466-471. Voyez, dans le même sens, un article de M. de Caqueray, professeur à Rennes, dans la *Revue pratique de droit français*, 1856, p. 339); la cour d'Angers, 15 février 1867 (Dalloz, 1867, 2, 32) a consacré cette opinion dans un arrêt à peine motivé.

règle générale; on peut donc rétorquer la tradition contre l'interprétation extensive de l'article 917. Les auteurs du code voulaient trancher la controverse, dit-on; soit. Mais qu'ont-ils fait? Au lieu de la décider en termes généraux, ils ont limité leur décision à l'une des deux hypothèses qu'ils avaient sous les yeux; or, limiter une exception à un cas donné, c'est exclure les autres. L'interprétation restrictive que les principes commandent doit être suivie d'autant plus qu'il n'y avait pas même motif de décider; l'argumentation analogique pèche donc par sa base.

En effet, lorsque le défunt laisse au réservataire la nue propriété de ses biens et une partie de la jouissance, il n'entame pas, à vrai dire, la réserve, puisque le réservataire aura, en définitive, tous les biens du défunt, la nue propriété, plus une partie de la jouissance immédiatement, et la jouissance donnée ou léguée à l'usufruitier ou au crédirentier après l'extinction de ces droits viagers; le seul inconvénient pour le réservataire, c'est d'être grevé d'une charge qui diminue temporairement sa jouissance; comme néanmoins cette charge pourrait être onéreuse pour lui, la loi lui donne une option qui sauvegarde pleinement ses intérêts, en sacrifiant le droit strict du légataire. Voilà l'hypothèse de l'article 917. L'hypothèse contraire est toute différente : le réservataire n'a plus rien en propriété, il n'a qu'une jouissance temporaire plus étendue, il est vrai, que celle qu'il aurait eue en vertu de sa réserve, mais moins favorable; car il dépensera ses revenus, au fur et à mesure qu'il les touchera, avec son fonds, et il ne restera rien à sa famille. On dira que c'est un argument *à fortiori* pour lui donner l'option; nous répondons que c'est une raison décisive pour lui donner sa réserve moyennant l'action en réduction, car il pourrait être tenté de manger son fonds avec son revenu, au grand préjudice de ses héritiers, qui ne trouveraient plus rien dans son hérédité. Notre conclusion est que l'on ne peut pas étendre à la disposition en nue propriété ce que l'article 917 dit pour le cas de la disposition en usufruit.

158. Cela ne résout pas la difficulté, tant s'en faut. Vient la seconde question. L'article 917 étant écarté, on

rentre sous l'empire des principes généraux. Il y a lieu à réduction, mais comment s'exercera-t-elle? Pour que la réduction puisse être exercée, il faut que la quotité disponible soit dépassée, et c'est au réservataire qui agit en réduction à prouver que sa réserve est entamée. Comment le prouvera-t-il? En comparant le montant du disponible avec la valeur des biens légués en nue propriété. Il faut donc qu'il fasse l'évaluation de la nue propriété; si l'estimation prouve que le disponible est dépassé, le legs sera réduit d'autant au profit du réservataire; celui-ci conservera l'usufruit de tous les biens, et il aura de plus la nue propriété qui sera retranchée au légataire. Cette solution de la difficulté résulte des principes qui régissent la réduction (1). Ce n'est pas celle de la cour de cassation.

La cour donne au réservataire le droit de réclamer sa réserve en toute propriété, exonérée de toute charge; quant au legs de nue propriété qui excède le disponible, il est frappé de réduction, en ce sens qu'on le réduit, non à une nue propriété équivalant au disponible, mais seulement à la nue propriété des biens composant ce disponible. Dans l'espèce, la testatrice, qui laissait une fille, avait légué à des cousins la nue propriété d'une terre dont la valeur était de beaucoup supérieure à la quotité disponible, c'est-à-dire à la moitié de la succession; sa fille, réservataire, avait donc l'usufruit de tous les biens, plus une faible part en propriété. Elle demanda que la nue propriété donnée aux légataires fût réduite à la moitié. La cour de Rennes décida que l'héritier à réserve qui demande la réduction ne peut rien exiger au delà de la quote-part qui lui est réservée par la loi; elle conclut de là que la demanderesse ne pouvait avoir que la moitié de l'hérédité et que l'autre moitié appartenait aux légataires. C'était donner aux légataires une moitié en jouissance qui ne leur avait pas été léguée, mais telle était, dit l'arrêt, la conséquence forcée de la demande en réduction, qui devait aboutir à partager la succession entre la réservataire qui agissait en réduction et le légataire réduit au disponible;

(1) C'est l'opinion de Vernet, p. 461.

la réservataire n'avait pas à se plaindre, puisqu'elle obtenait la réserve qu'elle prétendait entamée par le legs de la nue propriété.

La cour de cassation rejeta ce système; elle attribua à la réservataire la moitié des biens en toute propriété dont la mère n'avait pu la priver, plus l'usufruit du disponible que la mère lui avait légué; de sorte que le légataire était réduit à la moitié de la nue propriété. Comment la cour arrive-t-elle à ce résultat qui paraît très-singulier, puisqu'il ne laisse pas le disponible au légataire, tandis qu'il donne au réservataire plus que la réserve? La cour commence par poser en principe que le réservataire a droit à la réserve en toute propriété. D'après l'article 913, les libéralités ne peuvent excéder la moitié des biens si le disposant laisse un enfant légitime; l'article 920 veut que les dispositions qui excèdent le disponible soient réduites à cette quotité; et aux termes de l'article 922, la réduction se détermine en formant une masse de tous les biens existants lors du décès, auxquels on réunit fictivement ceux dont il a été disposé entre-vifs. De là suit que pour déterminer la réserve, dans l'espèce, les biens délaissés par la mère devaient être évalués suivant leur consistance au moment du décès; or, la succession ne se composait que de valeurs en pleine propriété; la réservataire avait donc le droit de retenir une quotité de ces valeurs en pleine propriété, proportionnelle au montant de son droit réservé, c'est-à-dire la moitié des biens. Il n'était pas tenu de se contenter de l'usufruit qui lui était laissé, en l'évaluant, de sorte que sa réserve aurait consisté pour la plus grande partie en usufruit seulement. Un pareil calcul serait en opposition avec le texte qui donne au réservataire la moitié des biens existants au décès. Ce calcul serait encore contraire à l'esprit de la loi; en effet, le législateur a voulu soustraire une partie des biens à la libre disposition du testateur, afin de la conserver aux héritiers de son sang et à leurs familles, et ce but serait manqué si l'héritier réservataire pouvait être réduit à des valeurs temporaires et périssables, comme l'usufruit.

Voilà comment la cour établit le droit de l'enfant sur

la moitié en toute propriété des biens délaissés par sa mère. Que va devenir l'autre moitié, constituant le disponible, que la cour de Rennes avait attribué au légataire de la nue propriété? Le réservataire, dit la cour de cassation, est saisi de plein droit, par la mort de son auteur, de tous les biens qui composent la succession; il a donc un droit universel qui s'étend sur toutes les valeurs dépendant de l'hérédité, sauf celles que le testateur en a détachées par des dispositions expresses et valables. Dans l'espèce, le testateur avait dépassé son droit en léguant la nue propriété de la plus grande partie de ses biens à des cousins; il avait entamé par là la réserve, la moitié des biens en toute propriété réservée à la fille; le légataire ne pouvait donc réclamer que la partie de son legs qui n'entamait pas la réserve; c'est dire qu'il n'avait droit qu'à la moitié de la nue propriété qui lui avait été léguée, l'autre moitié revenant au réservataire. Vainement opposerait-on au réservataire l'article 917 pour l'obliger à opter pour sa réserve, en laissant le disponible au légataire de la nue propriété; la cour écarte cet article, comme nous l'avons dit. Restait le testament en vertu duquel le légataire ne pouvait réclamer que la nue propriété, et par suite de la réduction qu'il était forcé de subir, il ne conservait que la moitié de cette nue propriété (1).

La cour de Caen, à laquelle l'affaire fut renvoyée, se prononça pour le système de la cour de cassation. Il a ceci de singulier, que le légataire contre lequel le réservataire agit en réduction ne conserve que la nue propriété du disponible, tandis que le réservataire prend au delà de sa réserve. La cour de Caen répond que telle est la conséquence logique du droit que le réservataire tient de la loi, combiné avec le droit que lui donne le testament. En vertu de la loi, l'enfant a droit à la moitié des biens délaissés par la mère en toute propriété; ce qui réduit le légataire à la moitié de la nue propriété. A qui appartiendra la jouissance de cette moitié des biens? La mère n'en ayant pas disposé, elle se trouvait dans l'hérédité, et

(1) Cassation, 7 juin 1857 (Dalloz, 1857, 1, 348).

appartenait par conséquent au réservataire. A quel titre le légataire l'aurait-il réclamée? En vertu du testament? La testatrice ne lui léguait rien en usufruit. En vertu de la loi qui partage les biens par moitié entre l'enfant réservataire et le légataire du disponible? On aurait dû procéder ainsi si réellement la mère lui avait légué la quotité disponible; mais ce n'est pas ainsi qu'elle avait disposé; elle n'avait pas légué le disponible, elle avait légué la nue propriété d'un domaine. Elle n'avait pas réduit sa fille à la réserve; elle ne parlait pas même d'elle dans son testament; preuve qu'elle entendait lui laisser tous les biens dont elle ne disposait point : sa fille n'étant pas réduite à la réserve, pouvait réclamer tout ce qui n'avait pas été valablement légué. Nous disons *valablement;* là est le nœud de la question, à notre avis. La jurisprudence française reconnaît à l'enfant réservataire un droit sur la toute propriété des biens qui lui sont réservés, droit dont le défunt n'a pas pu le dépouiller. Si le principe est vrai, la conséquence l'est aussi; le légataire ne peut réclamer que la nue propriété qui lui a été léguée, et seulement la partie de cette nue propriété qui n'appartient pas au réservataire, puisque l'autre est indisponible; quant à l'usufruit, il ne peut pas le réclamer, parce qu'il ne lui a pas été légué; il ne le pourrait que si l'article 917 était applicable à la disposition en nue propriété; mais cet article doit être écarté, puisqu'il ne statue que sur les libéralités faites en usufruit ou en rente viagère (1).

159. Il nous reste un doute : est-ce que le point de départ de la jurisprudence est vrai? Le testateur doit-il nécessairement laisser à son enfant la réserve en toute propriété? ou suffit-il qu'il la lui laisse soit en usufruit, soit en nue propriété? Avant de répondre à la question, nous devons rendre compte de la jurisprudence des cours de Belgique. La question a été soulevée devant notre cour de cassation, mais incidemment; la cour d'appel, à laquelle le pourvoi reprochait d'avoir violé l'article 917,

(1) Caen, 17 mars 1858, sur les conclusions contraires du ministère public (Dalloz, 1858, 2, 97).

n'avait pas même cité cette disposition; la cour suprême l'écarta du débat, lequel portait sur la question de savoir si le réservataire pouvait cumuler la réserve et le legs qui lui avait été fait. Le légataire du disponible pouvait-il exiger que le legs fût imputé sur la réserve? Il fut jugé que le legs devait être imputé sur le disponible, le testateur ne l'ayant pas fait avec dispense de rapport (1). La cour avait-elle raison d'écarter l'article 917? Nous n'entrons pas dans cette discussion, afin de ne pas embrouiller la question que nous examinons.

La question a été plaidée devant la cour de Gand par un jurisconsulte distingué. Un père, laissant pour unique héritière sa fille, lui légua l'usufruit de tous ses biens, en la dispensant des obligations que la loi impose aux usufruitiers; il légua la nue propriété à ses neveux sous charge de prendre bon soin de sa fille sa vie durant. Le testament témoigne de l'affection que le père avait pour sa fille; comme elle était d'un esprit faible et qu'il croyait qu'elle ne se marierait point, il voulait lui procurer toute l'aisance possible sa vie durant, en donnant les biens à ceux qui y étaient appelés à son défaut, et en les chargeant de prendre soin de son enfant. Contrairement à ses prévisions, la fille se maria et réclama sa réserve, la moitié des biens en toute propriété, plus l'usufruit de l'autre moitié qui lui avait été légué. Ces prétentions furent soutenues devant la cour de Gand par l'avocat Balliu. Il invoque le principe sur lequel se fonde la cour de cassation de France. Dans l'ancien droit, on l'admettait sans contestation aucune. Les commentateurs du droit romain enseignaient que la légitime doit appartenir entière, en propriété et en jouissance, à l'héritier qui y est appelé. De plus ils admettaient que si le père léguait à son enfant l'usufruit de tous les biens, le légitimaire pouvait réclamer d'abord sa légitime, puis l'usufruit de la partie des biens qui étaient légués en nue propriété (2). Dans les pays coutumiers, on suivait les mêmes principes, sauf le dissentiment de Le-

(1) Rejet du 30 janvier 1845 (*Pasicrisie*, 1845, 1, 235).
(2) Voet, *Commentarius ad Pandectas*, V, 2, 64 (*De inoffic. testam.*).

brun, qui voulait que le légitimaire optât entre sa réserve et l'exécution des dispositions, soit en usufruit, soit en nue propriété, faites par le défunt. Ricard cite à l'appui de l'opinion générale un arrêt prononcé en robes rouges au parlement de Provence : il fut jugé que la légitime de la fille à laquelle le père avait légué la moitié de l'usufruit de ses biens lui serait fournie en corps héréditaires ou la valeur en deniers, et que ce qui excédait en usufruit ne lui serait pas imputé. On disait que l'enfant avait droit à sa légitime en toute propriété en vertu de la loi, et qu'il pouvait réclamer l'usufruit en vertu du testament (1). Le code a-t-il dérogé à l'ancienne doctrine? Oui, pour les dispositions en usufruit; l'article 917 a consacré l'opinion de Lebrun, en donnant à l'héritier réservataire l'option entre la réserve et l'exécution des dispositions en revenus. Mais l'article 917 n'est pas applicable à la disposition faite en nue propriété; il faut donc maintenir sur ce point l'ancienne jurisprudence.

La cour de Gand n'admit pas ce système. Elle adjugea à la fille sa réserve en toute propriété, mais elle ne lui accorda pas l'usufruit de l'autre moitié des biens. C'est la doctrine de la cour de Rennes, rejetée par la cour de cassation de France. L'enfant qui demande la réduction des libéralités qui excèdent le disponible réclame par cela même sa réserve, et il répudie le legs en usufruit qui lui a été fait; il ne peut pas tout ensemble attaquer le testament en réclamant sa réserve en toute propriété, et demander l'exécution du testament en réclamant l'usufruit qui lui a été légué. Il faut qu'il opte ou pour sa réserve ou pour l'exécution du testament. La cour de Gand ne cite pas l'article 917, mais elle l'applique implicitement; en effet, elle décide que si le réservataire *opte* pour sa réserve, toutes les libéralités doivent être réduites au disponible en propriété et en usufruit. Tandis que, d'après la jurisprudence de la cour de cassation, il n'y a pas lieu à option; le réservataire prend la réserve en toute propriété en vertu de la loi et l'usufruit en vertu du testa-

(1) Ricard, t. I, p. 714, IIIe partie, chap. VIII, sect. X, nos 1129, 1130.

ment : c'est le système plaidé devant la cour de Gand (1).

160. Nous croyons avec la cour de cassation de France qu'il faut laisser de côté l'article 917, disposition exceptionnelle qui ne peut recevoir son application qu'au cas prévu par la loi, c'est-à-dire à la disposition faite en usufruit ou en rente viagère. L'exception étant écartée, on rentre sous l'empire des principes généraux. Ici nous conservons un doute; est-il vrai que le testateur doive laisser la réserve en toute propriété? Le texte du code ne dit pas ce que la cour lui fait dire. Sans doute, le père doit laisser la moitié de ses biens à son enfant unique; mais en quoi doit consister cette quotité indisponible? Il est certain qu'elle peut consister en valeurs mobilières, alors même que le père possède des immeubles; sur ce point, tout le monde est d'accord. N'en résulte-t-il pas que le seul droit de l'enfant réservataire est d'obtenir la valeur de la moitié de l'hérédité? Cette valeur peut consister en nue propriété; l'article 917 le suppose; s'il donne, en ce cas, l'option au réservataire, c'est pour éviter l'inconvénient d'une estimation aléatoire. Si la réserve peut être laissée en nue propriété, pourquoi ne pourrait-elle pas être laissée en usufruit? Le but de la loi ne serait pas atteint, dit la cour de cassation. Est-il vrai que le but est que les biens du défunt passent à ses enfants et soient conservés dans la famille? C'était le but de la réserve coutumière; ce n'est pas le but de la réserve du code civil; tout ce que le législateur veut, c'est que le réservataire ait une partie de la fortune de son père. Il l'a en usufruit; préfère-t-il l'avoir en toute propriété? Il n'a qu'à vendre son usufruit; il ne lui est attribué que pour la valeur vénale.

S'il est vrai que la réserve peut être laissée en usufruit, l'on ne peut plus admettre les conséquences que la cour de cassation déduit de son principe. Le réservataire prétend que sa réserve est entamée; c'est à lui de le prouver. Il faut donc que l'on procède à l'estimation de l'usufruit après que l'on aura fixé le chiffre du disponible et de la réserve. Cette estimation est aléatoire sans doute, et le

(1) Gand, 5 mai 1851 (*Pasicrisie*, 1851, 2, 285).

législateur aurait dû éviter les inconvénients qu'elle présente, en étendant à la disposition en nue propriété ce qu'il décide pour la disposition en usufruit. Mais enfin il ne l'a pas fait; il faut donc que le demandeur en réduction établisse par un calcul de probabilités que la disposition en nue propriété, qui ne lui laisse que l'usufruit, entame sa réserve. S'il fait cette preuve, il y aura lieu de réduire le legs fait en nue propriété; s'il ne la fait pas, il doit se contenter de son usufruit. Il ne peut pas dire, comme on le fait dans le système de la cour de cassation, qu'il a droit à sa réserve en toute propriété, plus à l'usufruit des biens qui restent au légataire de la nue propriété, car il est rempli de sa réserve; dès lors il n'a pas le droit d'agir en réduction.

Le testateur peut du reste avoir d'excellentes raisons pour laisser la réserve en usufruit à son enfant : telle était l'espèce qui s'est présentée devant la cour de Gand. Ne serait-ce pas aller, dans ce cas, contre l'intention du testateur que de modifier ses volontés, en transformant la réserve d'usufruit en réserve de toute propriété? Une chose nous paraît certaine, c'est que dans le système de la cour de cassation de France, on dépasse les intentions du testateur. Quand un père lègue l'usufruit de tous ses biens à sa fille et la nue propriété à ses neveux, sa volonté n'est pas douteuse; il veut que sa fille n'ait rien que l'usufruit. C'est aller au delà de sa volonté que de lui donner tout ensemble la moitié des biens en toute propriété et la moitié en usufruit. La seule difficulté est de savoir si le père a le droit de vouloir ce qu'il a fait. A notre avis, il a ce droit; et s'il l'a, tout est décidé. Il pourra y avoir des difficultés dans l'exécution de ses volontés, mais cela ne regarde pas la question de droit; c'est l'affaire du législateur, l'interprète n'a pas à s'en inquiéter.

N° 4. FINS DE NON-RECEVOIR.

I *Renonciation.*

161. Il faut être héritier pour avoir droit à la réserve, donc celui qui renonce à la succession ne peut pas agir

en réduction, puisqu'il est considéré comme n'ayant jamais été héritier. Nous avons exposé ailleurs les longs débats auxquels cette question a donné lieu (1). La loi permet cependant au successible qui a renoncé de revenir sur sa renonciation tant que la succession n'a pas été acceptée par d'autres héritiers (art. 790). On demande si l'héritier renonçant peut être relevé de sa renonciation pour erreur de droit : telle serait la croyance où il était qu'il pourrait, tout en renonçant, retenir le don jusqu'à concurrence de sa réserve. Il a été jugé que cette erreur, étant une erreur de droit, ne donnait pas lieu à la restitution (2). Nous reviendrons sur la question de principe au titre des *Obligations* ; à notre avis, l'erreur de droit vicie le consentement aussi bien que l'erreur de fait, ce qui décide la question en faveur de l'héritier.

162. Alors même que l'héritier accepte la succession, il peut encore renoncer à l'action en réduction ; car on peut toujours renoncer à un droit quand il n'est pas d'ordre public (3). Il peut donc y avoir deux cas de renonciation, qu'il faut distinguer parce qu'ils ne sont pas régis en tout par les mêmes principes : la renonciation à la succession et la renonciation à l'action en réduction, ou à la réserve proprement dite. Dans aucun cas, la renonciation ne peut avoir lieu avant l'ouverture de l'hérédité, car il n'y a pas de succession d'un homme vivant, et il ne peut être question de renoncer à l'action en réduction avant que le droit à la réserve soit ouvert; la renonciation faite du vivant du défunt serait un pacte successoire, et le code prohibe toute stipulation sur une succession non ouverte, quand même elle serait faite par contrat de mariage (art. 1130, 1389). La jurisprudence a appliqué ce principe à la renonciation tacite que l'on voudrait induire du consentement que les ascendants donnent aux clauses du contrat de mariage qui contiennent une libéralité : tels sont les gains de survie. Quand même on admettrait la validité d'une renonciation faite du vivant du défunt, on ne pour-

(1) Voyez plus haut, p. 57 et 58, nos 37 et 38.
(2) Riom, 16 février 1854 (Dalloz, 1855, 2, 61).
(3) Liége, 2 avril 1857 (*Pasicrisie*, 1857, 2, 406).

rait voir une renonciation dans l'assistance des ascendants au contrat de mariage; en effet, il n'y a renonciation tacite, comme nous allons le dire, que si le fait du réservataire ne peut recevoir une autre interprétation; or, dans l'espèce, le consentement donné par les ascendants aux conventions matrimoniales d'un enfant mineur reçoit une explication très-naturelle, c'est que leur assistance est exigée par la loi pour couvrir l'incapacité du mineur (art. 1398). Ainsi la renonciation tacite ne pourrait être admise dans l'espèce. D'après les vrais principes, il faut décider que toute renonciation expresse ou tacite est prohibée par la loi (1).

163. La renonciation à la réserve est régie par les principes qui régissent toute renonciation. Elle peut donc être expresse ou tacite. Dans l'ancien droit, on admettait que la renonciation à la légitime ne pouvait jamais être tacite (2). Il en est encore de même dans le droit moderne, lorsque la renonciation à la réserve résulte d'une renonciation à l'hérédité, la renonciation à la succession ne pouvant être tacite (art. 784). Autre est la renonciation à l'action en réduction par l'héritier acceptant. Celle-ci reste sous l'empire des principes généraux; or, la renonciation est une manifestation de volonté, et la volonté peut se manifester par des faits aussi bien que par des paroles. Quand peut-on admettre qu'un fait implique renonciation? Les renonciations sont de leur essence de stricte interprétation; on peut appliquer à toute renonciation ce que le code dit de la novation, laquelle implique aussi une renonciation; elle ne se présume point, parce que personne n'est présumé abdiquer un droit; il faut donc que la volonté de renoncer résulte clairement du fait; ou, comme le dit la cour de Bruxelles, la renonciation à un droit que la loi, d'accord avec la nature, donne à l'enfant, ne peut être admise que dans le cas où elle est la suite évidente et nécessaire du fait que l'héritier a posé. Dans l'espèce,

(1) Toulouse, 21 décembre 1821 (Dalloz, au mot *Dispositions*, nº 877); Liége, 10 décembre 1827 (*Pasicrisie*, 1827, p. 339).

(2) Merlin, *Répertoire*, au mot *Légitime*, section V, § III, art. III (t. XVII, p. 130).

on prétendait que l'enfant avait renoncé à l'action en réduction, en se mettant en possession de l'hérédité sans faire aucune réserve de ses droits; est-il nécessaire de dire que la loi ne demande pas que l'héritier fasse une réserve pareille? L'enfant avait joui des biens : eh, qu'importe? l'héritier n'a-t-il pas droit aux biens existants lors du décès? cela l'empêche-t-il de demander la réduction des libéralités excessives (1)? Il y avait un fait plus significatif, l'enfant avait payé des legs faits aux domestiques. Nous allons examiner cette question avec les autres qui se sont présentées. Constatons que la jurisprudence admet difficilement la renonciation tacite à un droit qui est fondé sur la loi et sur la nature. Toutefois il ne faut pas exagérer la faveur due à la réserve; quelque favorable que soit un droit, il peut périr et l'on y peut renoncer. Il faut laisser de côté ces considérations de faveur ou de défaveur et décider les questions de droit par les principes.

164. Une fille lègue à sa mère âgée de quatre-vingt-trois ans une rente viagère d'un florin et demi par jour, en déclarant que cette rente équivaut au quart de sa succession, qui formait la quotité de la réserve. Le jour même de la mort de sa fille, la mère signe un acte notarié par lequel elle confirme le testament. Cette confirmation la rendait-elle non recevable à agir en réduction? Si la confirmation avait été valable, il en serait résulté une fin de non-recevoir. Mais était-elle valable? La mère avait confirmé un testament qui réduisait sa réserve au-dessous du quart; la succession avait une valeur de trente à quarante mille florins; le quart de cette valeur n'est certes pas représenté par une rente viagère de quelques francs légués à une femme d'un grand âge. La mère avait confirmé avant d'avoir pu prendre connaissance des forces de la succession; les termes mêmes de l'acte prouvaient, dit la cour de Bruxelles, que son consentement était le résultat d'une erreur sur la consistance de la succession, erreur dans laquelle elle fut entraînée par le testament de sa fille; comme la croyance où elle était que la rente équi-

(1) Bruxelles, 3 mars 1825 (*Pasicrisie*, 1825, p. 329).

valait au quart de la succession, était le motif de sa renonciation, celle-ci se trouvait viciée par l'erreur, et nulle par conséquent (1).

165. L'héritier réservataire exécute des legs qui portent atteinte à sa réserve; ce fait emporte-t-il renonciation tacite à l'action en réduction? Non, dit-on, parce qu'il est possible que l'héritier ait ignoré la véritable consistance des biens et qu'il ait agi sans connaissance de cause (2). Cela est trop absolu. Exécuter un legs alors que l'on a le droit d'en demander la réduction, implique la volonté de ne pas agir, par conséquent la renonciation à l'action. Mais cette renonciation peut être viciée par l'erreur; si l'héritier prouve qu'il a exécuté les legs parce qu'il croyait que les biens existants suffisaient pour le remplir de sa réserve, il y a erreur de fait, et les tribunaux pourront déclarer sa renonciation nulle de ce chef. Il faut pour cela que le réservataire prouve que son consentement était vicié par l'erreur, c'est le droit commun; il ne suffit donc pas qu'il soit possible que l'héritier ignore les forces de la succession pour qu'il ait le droit de demander la nullité de sa renonciation; une possibilité n'est pas une preuve. En supposant que l'exécution du legs implique renonciation, il faut limiter les effets de la renonciation à ce legs. Qu'est-ce qu'exécuter un legs sujet à réduction? La cour de Bruxelles répond très-bien que c'est faire une libéralité, car on suppose que l'héritier paye sciemment ce qu'il ne doit pas. Or, celui qui donne à un légataire n'est pas tenu de donner aux autres; l'héritier ne pourra donc pas demander la réduction des legs qu'il a payés; mais rien ne l'empêchera de réduire les autres libéralités (3).

166. Il faut appliquer le même principe à la confirmation ou à l'exécution d'une donation faite par le défunt.

(1) Bruxelles, 14 décembre 1830 (*Pasicrisie*, 1830, p. 228); 14 mai 1829 (*ibid.*, 1829, p. 175). Comparez Demolombe, t. XIX, p. 303, n° 229, et les auteurs qu'il cite.

(2) Demolombe, t. XIX, p. 305, n° 230, et les autorités qu'il cite.

(3) Bruxelles, 12 juin 1828 (*Pasicrisie*, 1828, p. 209) et 3 mars 1825 (*ibid.*, p. 329). Rejet de la cour de cassation de Belgique, 3 mai 1867 (*Pasicrisie*, 1867, 1, 320).

Aux termes de l'article 1340, la confirmation ou exécution volontaire d'une donation par les héritiers du donateur emporte leur renonciation à opposer, soit les vices de forme, soit toute autre exception. On suppose qu'ils confirment une donation nulle en la forme et qui porte atteinte à la réserve. Il a été jugé que cette confirmation ne produit d'effet que relativement à la validité de la donation, et non quant à la réduction dont elle est susceptible. La renonciation étant de droit étroit, on doit en limiter les effets; or, autre chose est de demander la nullité d'une donation, autre chose est d'en demander la réduction; la réduction suppose que la donation est valable, on ne peut pas réduire ce qui est nul. L'héritier peut donc reconnaître qu'une donation est valable sans renoncer au droit qu'il a d'en demander la réduction. La cour de Nancy met cependant une restriction à cette décision. Lorsque la confirmation résulte de l'exécution de la donation, le juge doit voir si, en l'exécutant, l'héritier n'a pas fait plus que d'en reconnaître la validité, s'il n'a pas renoncé au droit d'en poursuivre la réduction; mais, ajoute, la cour, les tribunaux ne doivent pas oublier que la renonciation à un droit acquis ne se présume pas (1).

II. *Prescription.*

167. L'action en réduction se prescrit comme toute action. Mais par quel laps de temps? Sur ce point, il y a quelque doute. Supposons d'abord que l'action soit intentée contre les donataires. Tous les auteurs enseignent que cette action est personnelle, qu'elle s'éteint par conséquent, d'après le droit commun, par la prescription trentenaire. En quel sens l'action est-elle personnelle? Elle est essentiellement personnelle, dit-on, parce qu'elle est fondée sur la convention de résolution tacite contenue dans la donation. Mais, ajoute-t-on, elle est en même temps réelle, puisqu'elle a pour objet de réclamer la propriété d'une chose donnée par le défunt; on en conclut que c'est une de ces actions que les interprètes du droit

(1) Nancy, 6 mars 1840 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1193, 2°).

romain appellent *in rem scriptæ* (1). Cette restriction ou cette qualification nous inspire déjà quelque doute. Nous ne comprenons pas qu'une action soit tout ensemble personnelle et réelle, l'action n'étant autre chose que le droit poursuivi en justice; or, conçoit-on qu'un droit soit un droit personnel, un droit de créance, et en même temps un droit réel, un droit dans une chose (2)? Si on laissait de côté la terminologie romaine ainsi que la doctrine du droit romain, quand il s'agit d'actions! Qu'est-ce qu'il y a de commun entre notre procédure et la théorie des actions des jurisconsultes romains? Rien, sauf le mot. Demante dit qu'il n'est pas parvenu à comprendre ce que c'est qu'une action *in rem scripta*. Toutefois il maintient l'opinion générale quant au caractère personnel de l'action. Cela même nous paraît douteux. On dit que la donation contient une convention tacite de résolution. Cette théorie est-elle exacte? Le droit à la réduction naît-il de cette prétendue condition résolutoire tacite? Si cela était, le donateur aurait l'action en réduction, en principe du moins, et elle passerait à ses héritiers comme ayant été stipulée par lui? Est-ce là la théorie de la réduction? On est, au contraire, unanime à dire que le réservataire tient son droit de la loi, qu'il l'exerce contre la volonté du donateur, lequel, en donnant, a certes voulu transmettre la chose donnée au donataire irrévocablement, comme le dit l'article 894. Mais le donateur, en dépassant le disponible, a donné ce dont il n'avait pas le droit de disposer. Par exception à l'article 894, la propriété du donataire peut être révoquée; donc ce n'est pas en vertu de la donation que l'héritier réservataire agit en réduction, par suite son action n'est pas fondée sur un contrat, ce n'est donc pas une action personnelle. Qu'est-ce donc que l'action en réduction? C'est une vraie revendication, c'est du moins une action qui a pour objet la chose donnée, chose que l'héritier peut suivre entre les mains de tout détenteur. Voilà pourquoi l'article 930 appelle l'action en réduction action

(1) Duranton, t. VIII, p. 399, n° 378. Demante, t. IV, p. 163, n° 67 *bis* VIII. Demolombe, t. XIX, p. 399, n° 378. Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1287.
(2) Voyez le tome VI de mes *Principes*, p. 98 et suiv., n°s 77-80.

en revendication, quand elle est exercée par les héritiers contre les tiers détenteurs; or, l'action ne change point de nature quand elle est dirigée contre les tiers; elle est réelle dans tous les cas.

Qu'elle soit réelle ou personnelle, elle se prescrit toujours par le laps de trente ans (art. 2219) (1). Le donataire ne peut pas se prévaloir de la prescription acquisitive de dix ou vingt ans, que l'on appelle usucapion; car il n'a pas de juste titre, dans le sens légal du mot. En effet, l'usucapion suppose que celui qui prescrit a acquis la chose du non-propriétaire; or, le donataire a acquis la chose du vrai propriétaire, et lui-même est propriétaire, et il reste propriétaire jusqu'à ce que l'héritier agisse en réduction contre lui. Il ne peut donc pas lui opposer la prescription de dix ou vingt ans. Reste la prescription trentenaire qui éteint toute action, réelle ou personnelle.

168. La question est la même lorsque l'action est intentée contre un tiers détenteur. Nous venons de dire que la loi qualifie elle-même d'action en revendication l'action exercée contre les tiers. L'action est donc réelle, et elle se poursuit directement contre le détenteur de la chose. On prétend que l'héritier doit d'abord agir en résolution de la donation, action personnelle qu'il ne peut former que contre le donataire; et après que la résolution est prononcée, il revendique la chose contre le détenteur (2). Cela serait très-juridique si l'action en réduction était réellement une action personnelle naissant d'un contrat. Mais ici le texte du code témoigne contre cette doctrine. L'article 930 ne dit pas que la réduction est exercée contre le donataire et la revendication contre les tiers détenteurs des immeubles donnés; la loi ne connaît qu'une seule et même action, qu'elle appelle indifféremment action en réduction ou revendication, et cette action est donnée directement contre les tiers; ce qui est décisif pour le caractère réel de l'action en réduction.

Vient maintenant la question de savoir si le tiers dé-

(1) Bordeaux, 4 décembre 1871 (Dalloz, 1872, 2, 177).
(2) Demante, t. IV, p. 64, nº 67 *bis* IX.

tenteur peut invoquer la prescription de dix ou vingt ans. Nous disons non, sans hésiter; car il n'est pas plus que le donataire dans les conditions requises pour l'usucapion. En effet, l'usucapion suppose que le possesseur n'était pas propriétaire en vertu de son titre, qu'il le devient par la possession appuyée sur un juste titre et sur la bonne foi. Or, le tiers qui a acquis du donataire a acquis du véritable propriétaire, et lui-même est propriétaire jusqu'à ce que l'héritier agisse en réduction contre lui. Sa position est donc la même que celle du donataire, et la décision aussi doit être la même; il ne peut invoquer que la prescription trentenaire (1).

169. Quand la prescription commence-t-elle à courir? Sur ce point, tout le monde est d'accord; le droit d'agir s'ouvre à la mort, la prescription ne peut donc courir que du jour de l'ouverture de l'hérédité. Il n'y a pas à distinguer si l'action s'exerce contre les tiers détenteurs ou contre le donataire; car l'action contre les tiers s'ouvre aussi au décès du donateur (2).

Nº 5. DES LIBÉRALITÉS SUJETTES A RÉDUCTION.

170. L'action en réduction s'exerce contre les dispositions entre-vifs ou à cause de mort qui excèdent la quotité disponible. C'est ce que dit l'article 920. L'application du principe ne souffre aucune difficulté quant aux legs. Tout legs est une libéralité, donc tout legs est réductible. Cependant, chose singulière, l'article 921 ne parle pas des legs, il ne parle que des donations entre-vifs. On a donné diverses explications de cette lacune; la plus naturelle est peut-être de dire que c'est un oubli du législateur. Toujours est-il que la réduction s'applique aux legs comme aux donations. Dans l'ancien droit, les legs pieux jouissaient d'une grande faveur, ils ne laissaient pas d'être

(1) Delvincourt soutient cette opinion, mais par de mauvaises raisons (t. II, p. 245, notes). L'opinion contraire est généralement enseignée (Aubry et Rau, t. V, p. 586, et note 7; Demolombe, t. XIX, p. 312, nº 241, et les auteurs qu'ils citent.

(2) Aubry et Rau, t. V, p. 588, note 8 du § 685.

sujets à la réduction, le droit du réservataire étant plus sacré que celui de l'Eglise ou des pauvres (1).

On demande si les legs de corps certains sont soumis à la réduction (2). Voici le motif de douter. Lorsqu'il y a concours de créanciers, ceux qui ont un droit réel de propriété sur une chose sont admis à la revendiquer, sans être tenus de supporter leur part contributoire dans l'insolvabilité du débiteur commun. N'en doit-il pas être de même des légataires de corps certains qui sont propriétaires des objets légués? ne peuvent-ils pas les revendiquer sans être tenus de contribuer au fournissement de la réserve? L'analogie n'est qu'apparente, et par suite elle est trompeuse. Celui à qui le débiteur a vendu une chose déterminée en est devenu le propriétaire exclusif; on conçoit qu'il ait le droit de la revendiquer, elle ne fait plus partie du patrimoine sur lequel s'exercent les droits des créanciers. Tandis que le légataire, lorsqu'il y a lieu à réduction, n'est propriétaire que jusqu'à concurrence du disponible : quant à ce qui excède la quotité de biens dont il était permis au défunt de disposer, la chose léguée appartient aux héritiers; donc ils y exercent leur droit de réduction, aussi bien que sur les legs de valeurs (3).

171. Quant aux donations, on pose d'ordinaire en principe que toutes les donations que l'on réunit fictivement à la masse, d'après l'article 922, sont aussi sujettes à réduction, et on réunit fictivement les donations qui seraient sujettes à rapport (n° 65). Nous préférons le principe tel qu'il est formulé par la loi; elle se sert de l'expression *dispositions entre-vifs* (art. 920, 921) pour marquer que tout ce qui est sorti du patrimoine du défunt à titre gratuit est réductible. Au chapitre des *Donations*, nous examinerons les difficultés qui se présentent en ce qui concerne les donations rémunératoires et onéreuses. Il y a des libéralités qui sont dispensées du rapport; en faut-il conclure

(1) Demante, t. IV, p. 133, nos 59 et 59 *bis* I; Demolombe, t. XIX, p. 300, n° 221; Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1175.

(2) Merlin, *Répertoire*, au mot *Légitime*, sect. VIII, § II, art. I, question I, n° II (t. XVII, p. 184).

(3) Demante, t. IV, p. 155, n° 64 *bis* II.

qu'elles ne sont pas soumises à la réduction? On répond que la réduction a pour but de faire rentrer dans la succession ce qui est sorti du patrimoine du défunt par la donation; or, dit-on, certaines libéralités sont présumées prises sur les revenus (art. 852); en ce sens, elles ne diminuent pas le patrimoine de celui qui les fait, parce qu'il aurait dépensé ces revenus s'il ne les avait pas donnés; dès lors on ne doit pas plus les soumettre à la réduction qu'au rapport. On ajoute que la loi elle-même applique ce principe aux fruits que l'héritier gagne, et en matière de rapport et en matière de réduction (art. 856 et 928) (1). Nous dirons plus loin pourquoi les fruits ne sont pas sujets à réduction; la raison n'est pas que le défunt les aurait consommés. Cette prétendue présomption est même sujette à difficulté quand il s'agit du rapport; c'est plutôt une explication imaginée par les auteurs qu'une présomption, car il n'y a point de présomption sans loi. Eh bien, la loi non-seulement n'établit pas cette présomption au titre des *Donations*, elle ne reproduit pas même la disposition exceptionnelle de l'article 852; elle pose, au contraire, comme règle générale que les *dispositions entre-vifs* sont sujettes à réduction, sans déroger à cette règle pour certaines libéralités. Appliquer l'article 852 par analogie à la réduction, c'est donc créer une exception que la loi ignore. On ne peut pas même dire qu'il y ait analogie. Le rapport diffère essentiellement de la réduction; la loi veut que l'héritier rapporte les libéralités qu'il a reçues du défunt auquel il succède avec d'autres héritiers, afin de maintenir l'égalité entre cohéritiers; mais le défunt peut détruire cette égalité en faisant des libéralités par dispense de rapport. Cette dispense n'est pas admise en matière de réduction, preuve que la loi est plus stricte et qu'elle a un autre but. En effet, le droit des réservataires est plus sacré que le principe de l'égalité entre cohéritiers. Puis la réduction s'exerce d'ordinaire contre des tiers non successibles qui sont moins favorables que les réservataires. Nous ajouterons que la prétendue pré-

(1) Toullier, t. III, 1, p. 88, nº 135. Demante, t. IV, p. 132, nº 58 *bis*.

somption que l'on établit ne doit pas être consacrée par le législateur; il aurait tort de présumer que l'homme dépense tous ses revenus; il devrait plutôt présumer qu'il ne les dépense pas tous, car il doit supposer une sage économie, et non de folles dépenses. Notre conclusion est qu'il n'y a pas de présomption et que par suite tout ce qui est libéralité est réductible.

172. Par application du principe que tout ce qui est libéralité est réductible, il a été jugé que le cautionnement est sujet à réduction lorsqu'il constitue une libéralité. La cour de Lyon avait décidé que le cautionnement, étant l'accessoire d'un acte à titre onéreux, était lui-même un acte onéreux. Sans doute, dit-elle, le cautionnement est un bienfait, mais ce n'est pas une donation, puisque la caution a recours contre le débiteur principal; et le bienfait même n'existe qu'à l'égard du débiteur, et dans l'espèce, on prétendait que le créancier donataire était le gratifié. Cette décision a été cassée. La cour de cassation reconnaît que le cautionnement d'un acte à titre onéreux ne peut, en règle générale, être considéré comme une libéralité de la caution envers le créancier. Mais il en est autrement lorsque le cautionnement est souscrit pour garantir une donation et pour suppléer à l'insuffisance des biens du donateur ou de sa succession, au moment où la donation devra recevoir son exécution. Dans ce cas, le cautionnement n'est pas seulement un accessoire de l'obligation principale, on y doit voir une libéralité directe, quoique éventuelle, de la caution envers le donataire; l'engagement de la caution a la même cause et, par conséquent, le même caractère que l'engagement du donateur, qu'il suppléera si la condition sous laquelle il a été pris vient à se réaliser. Le cautionnement, dans ces circonstances, étant une libéralité, il est sujet à réduction s'il porte atteinte à la réserve des héritiers de la caution (1).

173. Il y a des libéralités qui sont incontestablement des donations, quoiqu'elles ne soient pas soumises à toutes les règles qui régissent les donations; ce sont les insti-

(1) Cassation, 12 août 1872 (Dalloz, 1873, 1, 15).

tutions contractuelles et les donations entre époux. Les premières ont pour objet les biens à venir, de sorte que le donateur ne se dessaisit pas actuellement; il conserve même la libre disposition des biens donnés à titre onéreux; et les donations entre époux sont révocables, par exception à la règle fondamentale de l'irrévocabilité. Faut-il conclure du caractère spécial de ces libéralités qu'elles ne sont pas sujettes à réduction? Non, certes, car au décès du donateur tout devient fixe et immuable; les biens dont il n'a pas disposé à titre onéreux appartiennent au donataire, et la donation non révoquée produit les effets d'une donation ordinaire. Mais il y a quelques difficultés quant à l'ordre dans lequel ces libéralités sont sujettes à réduction; nous les examinerons plus loin.

N° 6. DANS QUEL ORDRE SE FAIT LA RÉDUCTION?

174. La question est de savoir sur quels biens se prend la réserve. Il y a dans l'ordonnance de 1731 une disposition qui répond à la question d'une manière plus précise que le code civil (art. 34). « Si les biens que le donateur aura laissés en mourant sans en avoir disposé, ou sans l'avoir fait autrement que par des dispositions de dernière volonté, ne suffisent pas pour fournir la légitime des enfants, eu égard à la totalité des biens compris dans les donations entre-vifs par lui faites et de ceux qui n'y sont pas renfermés, ladite légitime sera prise premièrement sur la dernière donation et subsidiairement sur les autres. » Lorsqu'il existe dans la succession des biens suffisants pour fournir la réserve, les réservataires les prennent à titre d'héritiers; il n'y a pas lieu, dans ce cas, de procéder à la réduction. Quand le défunt a fait des dispositions de dernière volonté qui dépassent le disponible, les réservataires commencent par réduire les legs; si cette réduction les remplit de leur réserve, les donations restent intactes. Lorsque, même après la réduction des legs, la réserve n'est pas entière, on réduit les donations, en commençant par la dernière. Le principe est donc que c'est la dernière libéralité qui est réduite avant les autres. Cela

est très-juste, car les premières ont été faites sur le disponible; le défunt avait le droit de les faire, le donataire a donc acquis un droit irrévocable sur les biens donnés. C'est seulement quand, après avoir épuisé son disponible, le défunt continue à faire des libéralités, qu'il entame la réserve, et alors il y a lieu à réduction. De là suit qu'en cas d'excès il faut commencer par réduire les dernières libéralités, puisque ce sont celles-ci qui ont entamé la réserve. Quelles sont les dernières libéralités, lorsqu'il y a tout ensemble des donations et des legs? Ce sont les legs, quelle que soit leur date, car les legs n'ont d'effet qu'à la mort du testateur, alors même qu'il y aurait plusieurs testaments faits à des dates différentes; tous les legs ont une seule et même date, celle de la mort du testateur. Il n'en est pas de même des donations; celles-ci transmettent la propriété des biens donnés dès l'instant de la perfection du contrat; si donc il y a lieu de les réduire, on doit commencer par la dernière, en remontant successivement de celles-ci aux plus anciennes.

I. *Réduction des legs.*

175. Il y a un cas dans lequel toutes les dispositions testamentaires tombent, c'est quand le défunt avait déjà épuisé son disponible par des donations entre-vifs. L'article 925 le dit : « Lorsque la valeur des donations entre-vifs excédera ou égalera la quotité disponible, toutes les dispositions testamentaires seront caduques. » Cela est si évident qu'il ne valait pas la peine de le dire. Mais puisque le législateur l'a dit, il faut au moins en donner une bonne raison. Lorsque le testament est postérieur aux donations, les legs sont de fait et de droit les dernières libéralités; dans ce cas, l'application du principe que nous venons de poser (n° 174) ne souffre aucun doute, elle est fondée en équité aussi bien qu'en droit. Quand le testament est antérieur aux donations, le motif de droit subsiste, puisque les legs sont toujours les dernières libéralités. On ajoute que le défunt, en faisant des donations,

a révoqué les legs (1); cela n'est vrai que pour les legs de corps certains (art. 1038); les legs de quantités peuvent très-bien coexister avec les donations postérieures. Il faut donc laisser de côté cette idée de révocation; elle n'est pas toujours exacte et elle est inutile pour rendre raison de la loi; le principe juridique suffit : quoique les premières en date, les dispositions testamentaires sont nécessairement les dernières.

176. Quand tous les legs tombent, on ne peut pas dire qu'il y ait lieu à réduction; le testateur a légué des choses dont il ne lui était pas permis de disposer, des biens qui appartiennent aux réservataires dès l'instant de l'ouverture de l'hérédité; voilà pourquoi toutes les dispositions testamentaires deviennent caduques. Pour qu'il y ait lieu à la réduction proprement dite, il faut supposer qu'il y a encore un disponible que le testateur a dépassé; c'est ce que dit l'article 926 : « Lorsque les dispositions testamentaires excéderont, soit la quotité disponible, soit la portion de cette quotité qui resterait après avoir déduit la valeur des donations entre-vifs, la réduction sera faite au marc le franc, sans aucune distinction entre les legs universels et les legs particuliers. » La réduction des legs se fait donc par contribution, c'est-à-dire que tous sont réduits, sans avoir égard à la date des testaments; nous en avons dit la raison (n° 174); tous les legs ont la même date, celle de la mort du testateur, tous doivent donc être réduits.

Mais s'il n'y a pas de différence à raison du temps où les divers legs ont été faits, ne faut-il pas faire une différence à raison de leur nature, selon que ce sont des dispositions universelles ou à titre universel? faut-il donner la préférence aux unes ou aux autres? Dans l'ancien droit, on suivait des règles différentes à cet égard dans les pays de coutumes et dans les pays de droit écrit. D'après le droit coutumier, le légataire universel n'était pas héritier; simple successeur aux biens, il prenait ce qui restait, dettes et charges déduites; or, parmi ces charges se trouvaient esl

(1) Coin-Delisle, p. 175, n° 1 de l'article 925.

legs; il devait donc les acquitter, et s'il y avait lieu à réduction, elle frappait avant tout le légataire universel, en ce sens que la légitime se prenait sur la succession, les légataires avaient droit aux choses qui leur étaient léguées, et si les légitimes et les legs particuliers épuisaient l'hérédité, le legs universel était réduit à rien. Dans les pays de droit écrit, au contraire, l'héritier institué avait la faculté de retenir la quatrième partie de chaque legs; c'est ce qu'on appelait la quarte falcidie. L'héritier testamentaire avait droit à la quarte dans tous les cas, qu'il y eût ou non des légitimaires.

Le système du code s'écarte tout ensemble du droit romain et du droit coutumier. Il ne maintient pas la quarte falcidie, fraction arbitraire qui, pour la quotité, n'avait pas de fondement rationnel; mais la théorie romaine avait un côté vrai, c'est qu'il était juste, en cas de réduction, que le légataire universel eût une part dans la succession, Tout, en matière de legs, dépend de l'intention du testateur. Or, celui qui institue un héritier par testament a certes la volonté de le gratifier; il faut même dire qu'en général il lui témoigne une affection plus grande qu'aux légataires particuliers. Les auteurs du code civil ont tenu compte de cette considération, en établissant le principe de la réduction proportionnelle; ce principe est fondé sur l'intention présumée du testateur, qui est censé avoir pour tous ses légataires une affection égale; or, la vraie égalité est une égalité proportionnelle. Ce système donne une part à tous les légataires, sans que l'on ait besoin de recourir à la quarte falcidie (1).

Il peut cependant arriver qu'il ne reste rien au légataire universel. Si le testateur fait des legs particuliers pour 50,000 francs et s'il laisse une fortune de 50,000 francs, la succession est épuisée par les legs particuliers, le légataire universel sera de fait un exécuteur testamentaire. Cela est incontestable quand il n'y a pas de réservataires. Il en doit être de même si le défunt laisse des héritiers à

(1) Coin-Delisle, p. 175, nos 2 et 3 de l'article 926. Aubry et Rau, t. V, p. 578, note 1. Demolombe, t. XIX, p. 570, no 548.

réserve; en effet, cette circonstance ne peut pas donner au légataire universel un droit qu'il ne tenait pas de la volonté du défunt; le légataire universel devra toujours acquitter tous les legs, mais il les acquittera réduits, comme il les aurait acquittés non réduits s'il n'y avait pas eu de réservataires. Si donc il ne lui reste rien, ce n'est pas parce que les réservataires exercent la réduction, c'est parce que, en réalité, le défunt ne lui a rien légué, il n'a qu'un titre nominal (1).

177. Comment s'opère la réduction proportionnelle quand il y a des legs de diverses espèces? Il faut d'abord voir de quelle fraction ils doivent être réduits. Pour cela on compare la valeur qui manque à l'héritier pour sa réserve à la valeur totale des biens légués. Le père meurt laissant un enfant et sans avoir fait de donation entre-vifs. Il institue un légataire universel et il fait des legs particuliers. Dans ce cas, le calcul est très-simple : la réserve est absorbée; comme elle est de moitié, tous les legs devront être réduits de moitié; si tous les legs particuliers consistent en argent, on les déduit de la valeur totale des biens pour estimer le montant du legs universel, puis la réduction se fait par moitié. Lorsque parmi les legs particuliers il y a des legs de corps certains, il faut les évaluer en argent. Si les legs entament seulement la réserve, on procède de même, mais la fraction différera, puisque l'héritier est déjà nanti d'une partie de sa réserve; il faut donc calculer ce qui lui manque; supposons qu'il lui manque 10,000 francs sur une valeur totale des biens légués de 30,000 francs, les legs devront être tous réduits des deux tiers (2).

Si un legs est fait avec charge, doit-il contribuer pour toute sa valeur, ou faut-il déduire le montant de la charge? La cour de Paris avait jugé en ce dernier sens; son arrêt a été cassé, et il devait l'être. Aux termes de l'article 923, la réduction porte sur la valeur de tous les biens compris

(1) Duranton, t. VIII, p. 386, nº 363. Demolombe, t. XIX, p. 573, nº 551.
(2) On peut voir des exemples dans tous les auteurs (Duranton, t. VIII, p. 387, nº 363; Marcadé, t. IV, p. 528, nº II de l'article 926; Demolombe, t. XIX, p. 589, nº 568.

dans les dispositions testamentaires. Donc quand une maison valant 78,000 francs est léguée, elle doit être comprise dans la réduction pour cette valeur, bien que le legs soit grevé de charges s'élevant à 30,000 francs. Mais comme cette charge est aussi un legs, ce sous-legs devra contribuer à fournir la réserve, d'après le droit commun, c'est-à-dire au marc le franc (1).

178. L'article 1009 paraît, au premier abord, en opposition avec l'article 926; il est ainsi conçu : « Le légataire universel qui sera en concours avec un héritier auquel la loi réserve une quotité sera tenu des dettes et charges de la succession du testateur, personnellement pour sa part et portion et hypothécairement pour le tout; *et il sera tenu d'acquitter tous les legs*, sauf le cas de réduction, ainsi qu'il est expliqué aux articles 926 et 927. » L'hypothèse prévue par les articles 926 et 1009 est la même; c'est un légataire universel, grevé de legs particuliers, qui se trouve en concours avec un réservataire. Que dit l'article 1009? Qu'il est tenu d'acquitter *tous les legs*. Et que dit l'article 926? Que le réservataire réduira tous les legs proportionnellement à leur valeur. Or, si tous les legs doivent être réduits, il n'est pas exact de dire que le légataire universel doit les acquitter tous. C'est ce que dit l'article 1009 lui-même, puisqu'il renvoie à l'article 926. On a donné bien des explications de ces apparentes anomalies. Voici celle qui nous paraît la plus simple. L'article 1009 statue sur deux points : d'abord il décide comment le légataire universel en concours avec un réservataire est tenu des *dettes*; il les supporte seulement pour sa part et portion : prend-il la moitié de l'hérédité, il paye la moitié des dettes. Ensuite l'article 1009 dit comment le légataire universel est tenu des *legs*; ce n'est plus pour sa part et portion, il doit les acquitter tous, par la raison que le réservataire, loin de contribuer au payement des legs, a le droit de les réduire. Mais si le légataire universel doit acquitter tous les legs, est-ce à dire qu'il soit obligé de les payer intégralement? L'arti-

(1) Cassation, 18 juin 1862 (Dalloz, 1862, 1, 411).

cle 1009 ne dit pas cela, il dit tout le contraire, puisqu'il ajoute *sauf réduction*. Donc les deux articles concordent parfaitement. Si l'article 1009 s'est servi de l'expression *tous les legs*, c'est pour établir une différence entre les legs et les dettes; le légataire universel ne paye pas toutes les dettes, puisque le réservataire y contribue, tandis qu'il acquitte tous les legs, puisque le réservataire n'y contribue pas (1). L'explication est satisfaisante; toutefois il reste une négligence de rédaction. En effet, la différence entre les legs et les dettes n'est pas aussi absolue que la loi le dit; le légataire universel doit aussi payer *toutes* les dettes pour sa part, de même qu'il acquitte tous les legs, mais réduits. Nous croyons inutile d'entrer dans la discussion des autres explications, car il n'y a aucun doute quant aux principes.

179. Peut-il être dérogé à la règle de réduction proportionnelle établie par l'article 926? On demande d'abord si les légataires entre eux y peuvent déroger. La cour de cassation a décidé, en principe, que le mode de réduction au marc le franc tracé par la loi au cas où les dispositions testamentaires excèdent le disponible, a pour objet de régler les droits respectifs des légataires; lorsque cette quotité est déterminée, les légataires peuvent régler l'exécution entre eux comme ils l'entendent, sans que les réservataires aient le droit d'y intervenir (2). Cela suppose que la réserve est non-seulement fixée, mais que les réservataires en sont nantis; ils sont, en effet, en possession puisqu'ils sont saisis; si donc le partage leur a attribué la portion qui leur revient, la portion disponible sera abandonnée aux légataires; dans ce cas, il est certain que les réservataires sont désintéressés quant au mode de réduction que les légataires suivront entre eux.

180. Aux termes de l'article 927, le testateur peut déclarer qu'il entend que tel legs soit acquitté de préfé-

(1) Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 372, d'après Bugnet; Aubry et Rau, t. V, p. 171, § 723; Demolombe, t. XIX, p. 577, n° 554. Voyez les autres explications dans Demolombe, p. 575, n°s 552 et 553.

(2) Rejet de la chambre civile, 12 juillet 1848 (Dalloz, 1848, 1 164). Comparez Agen, 17 avril 1850 (Dalloz, 1850, 2, 111).

rence aux autres; le legs qui est l'objet de cette préférence ne sera réduit qu'autant que la valeur des autres ne remplirait pas la réserve légale. La réduction proportionnelle que le code établit comme règle est fondée sur l'intention du testateur, mais celui-ci est libre de manifester une intention contraire, pourvu qu'il ne porte aucune atteinte aux droits des réservataires; or, la préférence qu'il donne à un legs sur les autres laisse les droits des réservataires intacts. Dès lors le droit du testateur est incontestable. Toutefois la loi exige qu'il manifeste sa volonté *expressément*; il déroge à une présomption établie par la loi, et toute exception à une règle légale doit être expresse; ce qui exclut la dérogation tacite, car le mot *expressément* est opposé au mot *tacitement*; dire que la déclaration doit être expresse, c'est dire qu'elle ne saurait être tacite. C'est ainsi que l'Exposé des motifs explique l'article 927. « On exige, dit Bigot-Préameneu, pour prévenir toute contestation sur la volonté du testateur, qu'elle soit déclarée en termes exprès (1). »

Conçoit-on qu'en présence du texte formel de la loi et de l'interprétation de l'orateur du gouvernement, un de nos meilleurs auteurs ait pu écrire : « Il n'est pas nécessaire que cette préférence soit expressément déclarée par le testateur? » C'est dire non, quand la loi a dit oui. Nous citons cet exemple du peu de respect que les interprètes témoignent pour la volonté du législateur, afin de prémunir nos jeunes lecteurs contre cette funeste tendance. Toullier continue, en renversant complétement la loi : « La préférence peut quelquefois résulter de la nature du legs; par exemple, le legs qui est fait par forme de restitution doit être acquitté de préférence aux autres; car si le testateur devait réellement, le legs n'est plus un don; s'il ne devait pas, en donnant à son legs la couleur d'une restitution, il a suffisamment déclaré sa volonté de le faire acquitter de préférence (2). » Un savant magistrat, tout en répudiant la doctrine de Toullier, ajoute : « Toutefois,

(1) Exposé des motifs, n° 24 (Locré, t. V, p. 323).
(2) Toullier, t. III, 1, p. 98, n° 160, note 4.

comme l'*équité naturelle* garde toujours ses droits, nous n'hésiterions pas à affranchir de la réduction un legs de restitution, ou un legs rémunératoire, dans la mesure de ce qui serait vraiment dû. » Bayle-Mouillard ajoute que c'est là la seule *exception* qui lui paraisse admissible (1). Ainsi, l'*équité naturelle* suffit pour faire exception, c'est-à-dire pour déroger à la loi; l'équité est donc au-dessus de la loi; et qui est juge de l'équité? Les tribunaux; voilà le juge qui défait l'œuvre du législateur au nom de l'équité! Nous repoussons de toutes nos forces un pareil système; non-seulement il conduit à la confusion des pouvoirs, en mettant le pouvoir judiciaire au-dessus du pouvoir législatif, mais il aboutit encore à l'arbitraire le plus absolu; chaque interprète mettra sa volonté au-dessus de la loi, en invoquant l'équité. On dira que, dans notre système de rigueur, l'équité sera souvent blessée, ce qui est aussi un mal. Sans doute, mais c'est au législateur à y porter remède; le plus grand de tous les maux, est de vicier le respect dû à la loi; quand les magistrats donnent l'exemple de la violation de la loi, la société est ruinée dans ses fondements.

La jurisprudence s'est montrée plus sage que les auteurs sur la question que nous discutons. On lit dans un jugement du tribunal de Bruxelles que la doctrine qui admet une préférence fondée sur l'interprétation et l'argumentation des termes du testament est tellement opposée au texte et à l'esprit de l'article 927, qu'on ne saurait où s'arrêter dès qu'on serait entré dans cette voie arbitraire. La cour confirma cette décision, en jugeant que des conjectures et des probabilités étaient insuffisantes pour remplacer ce que veut la loi, une déclaration expresse (2).

181. C'est d'après les mêmes principes qu'il faut décider la question de savoir si les legs de corps certains doivent être acquittés de préférence aux legs de choses

(1) Bayle-Mouillard sur Grenier, t. IV, p. 253, n° 622, note. Comparez Vazeille, sur l'article 927, n° 1 (t. II, p. 205). En sens contraire, Coin-Delisle, p. 177. n° 11 de l'article 927; Aubry et Rau, t. V, p. 579, note 5; Demolombe, t. XIX, p. 584, n° 564, et les auteurs qu'ils citent.

(2) Bruxelles, 15 juillet 1850 (*Pasicrisie*, 1851, 2, 24). Comparez Rennes, 21 février 1834 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1145).

indéterminées, tels que les legs de sommes d'argent. Si l'on s'en tient au texte et à l'esprit de la loi, la négative n'est pas douteuse. La réduction au marc le franc de tous les legs est la règle (art. 926), fondée sur la volonté présumée du testateur; la loi n'admet qu'une exception, c'est quand le testateur a *expressément* déclaré qu'il entend que tel legs soit acquitté de préférence aux autres. Dès qu'il n'y a pas de déclaration expresse, on n'est plus dans l'exception, par conséquent on rentre dans la règle (1). Vainement invoque-t-on l'intention du testateur telle qu'elle résulte des faits et circonstances de la cause (2); la loi ne donne effet à sa volonté que si elle est déclarée en termes exprès. C'est à dessein que le législateur ne s'est pas contenté de la volonté tacite du défunt. Qu'est-ce après tout que les faits et circonstances de la cause? Ce sont des probabilités plus ou moins grandes, donc des présomptions de l'homme. Or, il y a une présomption contraire, celle de la loi, qui présume que le testateur veut l'égalité proportionnelle; les présomptions de l'homme doivent céder devant celle de la loi, car le législateur l'a précisément établie pour prévenir les procès qui se seraient élevés chaque fois qu'il y aura lieu à réduction. Libre au testateur de manifester une volonté contraire à celle que la loi lui suppose, mais il faut qu'il dise ce qu'il veut, le législateur n'a rien voulu abandonner à l'interprétation arbitraire de l'intention du défunt (3).

On fait une objection très-spécieuse. Quand il y a concours de créanciers, celui qui a un droit réel de propriété exerce son droit sur la chose sans être soumis à une contribution avec les créanciers personnels. N'en doit-il pas être de même lorsque des légataires, propriétaires des corps certains qui leur ont été légués, concourent avec des légataires qui n'ont qu'une action personnelle? L'article 926 répond à l'objection; les termes absolus de la

(1) Paris, 23 janvier 1851 (Dalloz, 1851, 2, 100).
(2) Toullier, t. III, 1, p. 312, n° 558. Paris, 8 avril 1861 (Dalloz, 1861, 1, 412). Comparez Orléans, 7 avril 1848 (Dalloz, 1851, 2, 99).
(3) Caen, 6 janvier 1845 (Dalloz, 1845, 2, 115). Cassation, 25 novembre 1861 (Dalloz, 1861, 1, 457).

loi ne permettent pas à l'interprète de distinguer. D'ailleurs la différence est grande entre les légataires et les créanciers; ceux-ci tiennent leur droit d'une convention, et entre créanciers conventionnels on conçoit que l'un ait un droit plus puissant que l'autre. Tandis que le droit de tous les légataires est le même, il a le même principe, la volonté du testateur; or, le testateur est présumé vouloir l'égalité entre eux; donc l'objection nous ramène au texte de la loi (1).

182. La loi ne dit pas comment se fait la réduction des legs; elle a lieu nécessairement en nature; les réservataires sont saisis des biens dont se compose l'hérédité, et par conséquent de leur réserve; les légataires doivent s'adresser à eux pour obtenir la délivrance de leurs legs; ils les recevront réduits, d'après la règle établie par l'article 926. Si les choses léguées sont des corps certains, le légataire et le réservataire y auront un droit, c'est dire que la chose devra être partagée; dans le cas où le partage serait impossible, on appliquera l'article 1686, aux termes duquel il y a lieu à licitation, lorsqu'une chose commune à plusieurs ne peut être partagée commodément et sans perte (2).

II. *Réduction des donations.*

183. Quand la réduction des dispositions testamentaires ne suffit point pour compléter la réserve, on procède à la réduction des donations entre-vifs. Celle-ci ne se fait plus sur toutes les libéralités au marc le franc, comme la réduction des legs. Il est plus conforme aux principes, dit l'Exposé des motifs, que les donations soient réduites en commençant par la plus récente, et en remontant successivement aux plus anciennes. En effet, le donateur n'a pas, dans les premières donations, excédé la mesure prescrite, si les biens donnés postérieurement suffisent pour

(1) Nicias Gaillard, *Revue critique*, 1860, t. XVII, p. 193 et suiv. Comparez les conclusions de l'avocat général sur l'arrêt du 4 janvier 1869 (Dalloz, 1869, 1, 10).

(2) Demolombe, t. XIX, p. 590, nos 569 et 570, et les auteurs qu'il cite.

remplir la réserve légale. Donc les premiers donataires ont un droit irrévocable sur les biens qu'ils ont reçus du défunt; celui-ci ne peut pas y porter atteinte en faisant de nouvelles libéralités et en assujettissant les premières à la réduction. La réduction proportionnelle devait donc être rejetée, puisqu'elle aurait donné un moyen de révoquer, en partie du moins, les libéralités que le donateur aurait d'abord faites. Les tiers, ajoute Bigot-Préameneu, sont encore intéressés à ce que l'on procède ainsi quand il s'agit de réduire des donations. Lorsqu'elles remontent à un temps plus ou moins éloigné, elles auront donné lieu à des transactions; les créanciers du donataire y auront acquis des droits, il importe que ces conventions soient maintenues (1).

184. Il suit de là que le donateur ne peut pas déroger au mode de réduction que la loi établit, puisque les particuliers ne peuvent pas déroger aux lois qui concernent l'ordre public (2)(art. 6). Il n'y a qu'un cas dans lequel il pourrait régler lui-même l'ordre de réduction. Si plusieurs libéralités sont comprises dans un même acte, la réduction doit se faire au marc le franc, puisque toutes les donations ont la même date; le donateur peut déclarer, dans ce cas, qu'il entend que l'une des libéralités soit réduite après les autres si elles excédaient le disponible; il ne porte par là atteinte, ni aux droits des donataires, puisqu'ils n'en ont pas encore, ni à l'intérêt public, puisqu'il n'y a pas encore eu de transactions.

Faut-il que le donateur manifeste sa volonté d'une manière expresse? La cour d'Agen a admis une préférence tacite au profit de l'un des donataires; tandis que M. Demolombe applique par analogie l'article 927 (3). Nous croyons que la cour d'Agen a bien jugé. Dans l'espèce, le donateur ne déroge pas à une règle légale, puisque la loi ne prévoit pas le cas de réduction proportionnelle pour les

(1) Bigot-Préameneu, Exposé des motifs, n° 25 (Locré, t. V, p. 323).

(2) La cour de cassation a décidé en termes absolus que le disposant peut déroger à la loi (Rejet, 10 août 1870; Dalloz, 1872, 1, 81); mais, dans l'espèce, les donations avaient été faites le même jour.

(3) Agen, 17 avril 1850 (Dalloz, 1850, 2, 111). Demolombe, t. XIX, p. 597, n° 582.

donations. Dès lors on reste sous l'empire du droit commun; or, il est de principe que la volonté peut se manifester par des faits aussi bien que par des paroles, ce qui décide notre question. La cour de cassation s'est prononcée dans le même sens, en jugeant que la volonté du disposant peut s'induire, soit de la nature de la disposition, soit de la contexture des clauses de l'acte révélant l'intention du donateur (1).

183. Les donations devant être réduites d'après leur date, il importe de préciser la date exacte des libéralités faites par le défunt. Pour les donations ordinaires, la question ne souffre guère de doute. Les donations étant faites par acte authentique ont par cela même une date certaine qui fait foi jusqu'à inscription de faux. Si plusieurs donations sont faites un seul et même jour, il faut voir laquelle est la première; la réduction commence par celle qui a été faite ensuite; en effet, elle est la dernière, donc le texte de l'article 923 est applicable. Bien que la question soit controversée, nous croyons inutile d'insister, puisque le texte de la loi la décide (2). Mais il y a des libéralités qui ne se font pas par acte : tels sont les dons manuels; nous reviendrons plus loin sur les difficultés auxquelles ils donnent lieu en ce qui concerne la preuve de l'existence du don manuel et par suite de sa date.

Il est arrivé qu'un don manuel a été remplacé par une donation notariée; quelle sera la date de cette libéralité : celle du don manuel ou celle de l'acte authentique? La question, telle qu'elle s'est présentée devant la cour de cassation, était douteuse. Un père avait commencé par donner à chacune de ses quatre filles 6,150 francs de rentes 3 p. c., en inscriptions au porteur; deux ans plus tard, le donateur demanda la restitution de ces valeurs pour subvenir à des besoins momentanés; trois des donataires consentirent, la quatrième refusa. Pour indemniser

(1) Arrêt précité, p. 242, note 2.

(2) Aubry et Rau, t. V, p. 580, note 9; Coin-Delisle, p. 170, n° 4 de l'article 923; Dalloz, au mot *Dispositions*, n°s 1216 et 1217; Demolombe, t. XIX, p. 599, n° 584, et p. 600, n° 586.

les premières, le père leur fit donation, par acte, d'une somme de 487,500 francs à prendre par préciput sur la succession des père et mère. Les diverses libéralités faites par le défunt excédant le disponible, il fallut les réduire. Alors s'éleva la question de savoir quelle était la date des donations faites en remplacement du don manuel. La cour de Paris, se fondant sur l'intention du donateur, décida que les libéralités faites aux quatre enfants avaient la même date. Cette décision fut cassée, et nous croyons qu'elle devait l'être. Le don manuel suppose la possession matérielle de la chose donnée ; or, au décès, les trois donataires ne possédaient plus les titres au porteur qu'elles avaient reçus; donc il n'y avait plus de don manuel. Restait la donation par acte qui, étant la dernière en date, devait être réduite avant le don manuel que la quatrième fille avait conservé. Le droit se trouvait ici en conflit avec l'équité, la fille ingrate était privilégiée. Mais le droit ne permettait pas d'écouter l'équité. Vainement objectait-on que la donation par acte prenait la place du don manuel; la loi ne reconnaît pas cette subrogation. De fait la donation par acte différait du don manuel; pour le don manuel, le père seul était donateur, tandis qu'à l'acte notarié la mère était donatrice solidaire. Le don manuel portait sur des valeurs livrées immédiatement, la donation authentique avait pour objet une somme payable à terme avec garantie hypothécaire. Enfin la somme donnée était plus considérable que la rente restituée au père. Il y avait donc une donation nouvelle, ce qui décidait la question(1).

Il y a aussi des libéralités qui peuvent se faire par acte sous seing privé : telles sont celles qui forment l'accessoire d'une convention onéreuse (art. 1121); on applique dans ce cas les principes généraux sur les preuves, que nous exposerons au titre des *Obligations*. Enfin la jurisprudence a consacré la validité des donations faites sous forme d'un contrat onéreux; les contrats et leur date se prouvent aussi d'après le droit commun.

186. Si le donataire n'est pas présent à l'acte, la do-

(1) Cassation, 16 juin 1857 (Dalloz, 1857, 1, 284).

nation ne se parfait que par l'acceptation notifiée au donateur. C'est donc la date de la notification qui détermine alors la date de la libéralité (art. 932). Nous dirons plus loin que, dans l'opinion assez généralement admise, la donation est parfaite à l'égard du donataire par l'acceptation, tandis que le donateur n'est lié que par la notification. Dans cette étrange doctrine, on peut se demander quelle est la date de la libéralité, celle de l'acceptation ou celle de la notification. A notre avis, la donation n'est parfaite que par la notification, ce qui décide la question de la date. Si l'acceptation est irrégulière, il est certain qu'il n'y a pas de donation; il faudra une nouvelle acceptation, et par suite une nouvelle notification, qui donnera date à la libéralité. Cela peut conduire à des résultats qui sont en opposition avec l'intention du donateur. Un père de famille fait le même jour des libéralités à plusieurs de ses enfants; dans sa pensée, ces donations, bien que rédigées par des actes séparés, devaient recevoir une exécution simultanée. Mais il arriva que l'acceptation de l'un des donataires était irrégulière et devait être refaite; la donation était donc de droit postérieure aux autres, et devait être réduite avant celles-ci (1).

187. Il y a des donations qui dérogent au droit commun; il en résulte quelque doute quant à la date, en ce qui concerne la réduction. Les donations de biens à venir ressemblent, à certains égards, aux legs; le donataire n'acquiert la propriété des biens donnés qu'à la mort du donateur, celui-ci conserve le droit d'en disposer à titre onéreux. De là un motif de douter qui est assez sérieux. Si la réduction ne porte pas sur une première libéralité, c'est que le donataire a acquis un droit irrévocable à la chose donnée et qu'il a pu en disposer en maître. Telle n'est pas la position de l'institué dans l'institution contractuelle, son droit ne s'ouvre qu'à la mort; n'en faut-il pas conclure que sa libéralité est la dernière? Non, car l'institution lui donne un droit que le donateur ne peut plus lui enlever. Héritier contractuel, il tient son droit d'un contrat irré-

(1) Rouen, 27 février 1852 (Dalloz, 1853, 2, 26). Comparez Duranton, t. VIII, p. 378, n°s 351, 352.

vocable, tandis que le légataire n'a aucun droit avant la mort du testateur. Donc l'institution contractuelle n'est pas un legs; et comme, en matière de réduction, la loi ne reconnaît que deux espèces de libéralités, les legs et les donations, il faut ranger les institutions contractuelles parmi les donations entre-vifs (1).

188. Les donations entre époux donnent lieu à une autre difficulté; l'article 1096 les déclare révocables, quoiqu'elles soient *qualifiées entre-vifs*. Cela veut-il dire que ces donations ne sont pas des libéralités entre-vifs, qu'à raison de leur révocabilité la loi les met sur la même ligne que les legs? La question est controversée; il nous semble qu'elle n'est guère douteuse. En effet, la donation entre époux transfère la propriété au donataire, bien que cette propriété soit révocable; donc c'est une donation entre-vifs. A la différence du legs qui ne s'ouvre qu'à la mort, le droit du conjoint donataire s'ouvre immédiatement; et si la donation n'est point révoquée, comme il faut le supposer puisqu'il s'agit de la réduire, le donataire aura été propriétaire, comme l'est tout donataire; la date de son droit est donc la date de la donation. On objecte que si, après avoir fait une donation à son conjoint, le donateur fait une donation irrévocable, il faut présumer que son intention est que la réduction porte de préférence sur la donation qu'il avait le droit de révoquer (2). Nous répondons, et la réponse est décisive, que la loi n'admet pas cette présomption, et qu'il n'y a pas de présomption sans loi. N'est-ce pas d'ailleurs confondre la révocabilité avec la réduction? Si le donateur a l'intention de révoquer, qu'il le dise; il ne s'agira plus de réduction, puisque la donation révoquée est censée n'avoir jamais existé. Mais s'il ne la révoque pas, par cela seul la donation produira les effets des donations ordinaires; elle doit donc leur être assimilée quant à la réduction (3).

(1) Duranton, t. VIII, p. 380, n° 356. Aubry et Rau, t. V, p. 579; Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 275; Dalloz, au mot *Dispositions*, n°s 1208, 1209.

(2) Duranton, t. VIII, p. 381, n° 357; Poujol, t. I, p. 293, n° 6 de l'article 923.

(3) Coin-Delisle, p. 170, n° 6 de l'article 923; Marcadé, t. III, p. 516, n° I de l'article 923; Aubry et Rau, t. V, p. 579, note 7 du § 685 *bis*.

189. Si le défunt a fait plusieurs libéralités sous forme de contrats onéreux, faudra-t-il suivre la règle de réduction établie par l'article 923? L'affirmative n'est pas douteuse. Une cour s'y est cependant trompée; il a été facile à la cour de cassation de rétablir les vrais principes. Les donations déguisées sont sujettes à réduction comme à rapport; il ne saurait y avoir de doute sur ce point dès que l'on admet que les libéralités faites sous cette forme sont valables. Si les donations déguisées sont réductibles, comment et dans quel ordre se fera la réduction? Nous n'avons qu'une règle à cet égard, celle de l'article 923. Il faut donc l'appliquer. D'ailleurs la raison est la même. La première libéralité n'a pas porté atteinte à la réserve; pourquoi donc la réduirait-on? On objecte que tous les donataires ont participé à la fraude qui avait pour objet de frustrer les héritiers légitimes de leur réserve, et l'on en conclut que tous doivent subir la réduction. La cour de cassation répond que si les donataires ont été complices du déguisement, tout ce qui en résulte, c'est qu'ils seront soumis à réduction; mais peut-on dire que la première libéralité, qui a laissé la réserve intacte, a fraudé les droits des réservataires? Non; donc elle n'est pas réductible (1).

190. Un auteur qui aime à se distinguer par des opinions originales a soulevé une difficulté qui n'en est pas une. Le père fait à son enfant une donation sans préciput, donc un avancement d'hoirie; le donataire renonce; la libéralité change de nature, elle s'impute sur le disponible. Marcadé en conclut que la véritable date de cette donation est celle de la renonciation à la succession; il a soin de remarquer que lui le premier a émis ces principes; c'est son expression; et il constate que le seul auteur qui ait traité la question depuis s'est rangé de son avis (2). Il s'en est trouvé d'autres; et voici ce qu'ils pensent de cette idée originale. « Cette opinion *bizarre*, dit Troplong, n'a pas besoin d'une réfutation; je me borne à

(1) Cassation, 9 juillet 1817 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1204). Dans le même sens, Liége, 16 avril 1842 (*Pasicrisie*, 1842, 2, 220).
(2) Marcadé, t. III, p. 517, n° II de l'article 923. Saintespès-Lescot, t. II, p. 336, n° 511.

l'exposer, cela me dispense de la combattre. » La leçon est dure, mais elle est méritée. M. Demolombe traite cette bizarrerie d'*énormité* qui renverse tous les textes et tous les principes. Il en est donc de cette opinion nouvelle comme de tant d'autres que Marcadé a mises un instant en vogue, grâce à l'amour de la jeunesse pour les nouveautés; les prétendues découvertes se sont transformées en erreurs, pour nous servir d'un mot que l'auteur aime à employer à l'égard de ceux qui ne sont pas de son avis. Il suffit de lire les articles 845 et 923 pour se convaincre que Troplong a raison de dire qu'il est inutile de réfuter des opinions dont la réfutation est écrite dans le texte de la loi (1). L'héritier renonçant est censé n'avoir jamais été héritier; donc la loi l'assimile à un étranger; partant la donation qu'il a reçue et qu'il retient est une donation ordinaire, sujette, comme telle, à la règle de l'article 923. La jurisprudence s'est jointe à la doctrine pour repousser une opinion singulière qui ne méritait pas cet honneur (2). Si nous y insistons, c'est pour justifier la critique sévère que nous avons faite plus d'une fois d'un auteur qui ne mérite aucun ménagement parce qu'il ne ménage personne.

191. Le donataire contre lequel l'héritier réservataire agit en réduction est insolvable : l'héritier pourra-t-il réduire les donations antérieures? On suppose que ces donations n'ont pas entamé la réserve, et on suppose aussi que l'insolvabilité des derniers donataires est antérieure à l'ouverture de la succession, car si elle est survenue depuis, il n'y a aucun doute; le décès fixe les droits des réservataires ainsi que des donataires. Cette question était déjà controversée dans l'ancien droit. Il n'y avait pas moins de quatre opinions. La plus juridique, à notre avis, est celle de Lemaître (3); il ne donne action à l'héritier que contre le donataire qui, à raison de la date de sa libéra-

(1) Troplong, t. I, p. 339, n° 1001. Demolombe, t. XIX, p. 88, n° 57; t. XVI, p. 324, n° 261.

(2) Amiens, 7 décembre 1852 (Dalloz, 1853, 2, 127). Dijon, 10 avril 1867 (Dalloz, 1867, 2, 228).

(3) Lemaître, *Coutume de Paris*, tit. XIV, chap. I, 2e partie, p. 450. Comparez Lebrun, *Successions*, livre II, chap. III, sect. VIII, n° 25.

lité, est frappé de réduction; quant aux premières donations, comme elles n'excèdent pas le disponible, on ne peut pas dire qu'elles lèsent le droit des réservataires; le droit des donataires est irrévocable, c'est, dans toute la force du terme, un droit acquis : propriétaires des biens donnés dès l'instant de la donation, de quel droit viendrait-on leur enlever des biens que le défunt a eu le droit de leur donner? peuvent-ils le perdre par le fait d'autrui? On objecte que cette opinion est dure; elle prive l'enfant des biens provenus de son père, en faveur d'un donataire(1). Cela est vrai, mais le père l'a voulu ainsi. Ne serait-il pas dur aussi de dépouiller ceux qui sont propriétaires irrévocables des biens donnés? Aubry et Rau disent que cette opinion, consacrée par un arrêt de la cour d'Amiens, n'a d'autre appui que l'autorité de Lemaître et qu'elle est complétement inadmissible (2). Nous invoquons la plus grande des autorités, celle des principes; les premiers donataires peuvent repousser l'action des héritiers par une fin de non-recevoir irrésistible : les libéralités qu'ils ont reçues ont été faites sur le disponible, donc elles ne sont pas sujettes à réduction. Les arguments que les savants interprètes de Zachariæ font valoir nous paraissent d'une faiblesse extrême. On amoindrit la réserve, disent-ils, en refusant une action contre les premiers donataires; on l'anéantit même dans le cas où la donation de l'insolvable est égale au montant de la réserve. Ce sont des considérations de fait que l'on ne peut opposer au donataire dont la libéralité n'est pas réductible, puisque, en droit, elle ne porte pas atteinte à la réserve. Si les réservataires en souffrent, c'est par un cas fortuit qui doit retomber sur eux, et non sur des donataires contre lesquels ils n'ont pas le droit d'agir : l'équité ne donne pas d'action.

Il y a une opinion intermédiaire qui trouve beaucoup de partisans. On ne comprend pas les biens donnés au donataire insolvable dans la masse sur laquelle se calculent la réserve et le disponible; de cette manière la perte

(1) Coin-Delisle, p. 171, n° 9 de l'article 923, et les auteurs qu'il cite.

(2) Amiens, 10 novembre 1853 (Dalloz, 1855, 2, 108). En sens contraire, Aubry et Rau, t. V, p. 583, note 9 du § 685 *ter*.

résultant de l'insolvabilité se répartit entre l'héritier et les premiers donataires. Cette transaction est équitable, mais sur quoi est-elle fondée? Nous l'avons écartée déjà (n° 32), comme étant contraire au texte de la loi. Les biens dissipés, dit-on, ne doivent pas être compris dans la masse, parce que ce sont des non-valeurs (1). Nous demanderons si c'étaient des non-valeurs quand ils sont sortis du patrimoine du défunt; or, tout ce qui est sorti du patrimoine du donateur y doit rentrer par la réduction (2).

N° 7. COMMENT SE FAIT LA RÉDUCTION.

I. *Contre les donataires.*

192. On suppose que les objets donnés se trouvent dans les mains des donataires; dans ce cas, la réduction se fait en nature. La loi ne le dit point, mais l'article 924 le suppose, en ne permettant au réservataire de retenir les biens donnés que s'il y a dans la succession des biens de même nature. Telle est d'ailleurs la règle : le réservataire a droit à sa réserve en nature, c'est-à-dire que les biens réservés lui appartiennent au même titre que tous les biens héréditaires appartiennent à l'héritier, la réserve n'étant autre chose que la succession diminuée du disponible. Si le défunt a disposé des biens réservés, il a donné ce qu'il n'avait pas le droit de donner. Donc les biens doivent rentrer dans son hérédité. Il n'y a pas à distinguer entre les meubles et les immeubles; c'est une différence considérable entre le rapport et la réduction. Le rapport du mobilier ne se fait qu'en moins prenant (art. 868). En cas de réduction, les meubles aussi bien que les immeubles doivent rentrer dans l'hérédité, parce que les uns et les autres sont des corps héréditaires appartenant aux héritiers à réserve; les donataires dont les libéralités sont réduites doivent donc restituer en nature les biens

(1) Coin-Delisle, p. 172, nos 11 et 12 de l'article 923. Marcadé, t. III, p. 218, n° III de l'article 923.
(2) Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 273, 274 (d'après Valette).

qu'ils ont reçus, jusqu'à concurrence de la réduction (1).

193. Applique-t-on cette règle à l'héritier donataire par préciput qui accepte? L'affirmative ne nous paraît pas douteuse. La réduction en nature est une conséquence du droit qui appartient aux réservataires dans les choses données, elle doit donc s'appliquer à tout donataire, à moins que la loi n'y fasse exception. Il est vrai que le code qualifie parfois de *rapport* la réduction à laquelle est tenu l'héritier donataire (art. 844, 866 et 918); mais cette qualification ne peut pas modifier les principes différents qui régissent le rapport et la réduction. On oppose l'article 924 (2); nous allons expliquer cette disposition qui a donné lieu à tant de controverses. Il est certain que, dans le cas prévu par l'article 924, la réduction se fait en moins prenant, alors même qu'il s'agit d'un successible donataire par préciput (3); mais c'est une disposition exceptionnelle qui, à ce titre, doit être restreinte au cas qu'elle prévoit, car les exceptions ne s'étendent pas. L'article 924 témoigne, au contraire, contre l'opinion que nous combattons. En effet, il a fallu une disposition formelle pour appliquer, dans un cas donné, le principe du rapport à la réduction; donc la règle est que l'on doit appliquer à chacune de ces matières les principes particuliers qui la régissent.

194. L'article 924 porte : « Si la donation entre-vifs réductible a été faite à l'un des successibles, il pourra retenir, sur les biens donnés, la valeur de la portion qui lui appartiendrait, comme héritier, dans les biens non disponibles, s'ils sont de la même nature. » On s'est prévalu de cet article pour soutenir que le réservataire qui renonce peut retenir sa réserve sur les biens qui lui ont été donnés. Comme cette opinion est maintenant complétement abandonnée, nous croyons inutile de renouveler le débat; nous nous bornons donc à l'explication de l'article 924 combiné avec l'article 866.

(1) Coin-Delisle, p. 173, n° 1 de l'article 923. Aubry et Rau, t. V, p. 580 et note 1; p. 545 et note 2. Demolombe, t. XIX, p. 605, n°s 689 et 691.
(2) Demolombe, t. XIX, p. 606, n°s 693 et 694.
(3) Nancy, 2 décembre 1872 (Dalloz, 1873, 2, 214).

Une fois que l'on fait abstraction de la fausse opinion qui a si longtemps troublé la jurisprudence, en permettant à l'héritier renonçant de retenir sur les biens donnés le disponible et la réserve, le sens de l'article 924 devient très-clair. La loi parle d'une donation réductible faite à l'un des successibles, et elle décide qu'il peut retenir sa réserve sur les biens donnés; nous dirons à l'instant sous quelle condition. Elle suppose donc d'abord une donation qui dépasse le disponible, puisque l'article 924 dit qu'elle est réductible. La loi suppose encore que cette donation est faite par préciput, puisque si elle n'était pas dispensée du rapport, il ne s'agirait pas de la réduire, il faudrait la rapporter en entier, car l'héritier donataire doit faire le rapport de tout ce qu'il a reçu du défunt à titre gratuit. Enfin l'article 924 suppose que l'héritier donataire vient à la succession, car s'il y renonçait, il n'aurait plus aucun droit dans les biens indisponibles, l'héritier renonçant étant considéré comme n'ayant jamais été héritier, et l'héritier seul a droit à la réserve. Voici donc l'hypothèse et la question à résoudre. L'héritier réservataire est donataire par préciput; la donation excède le disponible; elle est réduite : la réduction se fera-t-elle en nature ou en moins prenant? En règle, elle doit se faire en nature, et l'article 924 maintient implicitement ce principe, puisqu'il n'autorise la réduction en moins prenant que si les biens donnés sont de même nature que les autres biens indisponibles. La raison pour laquelle la loi déroge, en ce cas, à la réduction en nature est évidente. A quoi bon remettre dans la succession la partie des biens donnés qui forme la réserve du donataire, si les biens qui s'y trouvent sont de même nature? La règle reçoit son application par la réduction en moins prenant; le donataire retient sa réserve sur les biens donnés, et ses cohéritiers prennent leur réserve sur les biens de même nature qui se trouvent dans l'hérédité. En définitive, la loi décide une question de réduction par les principes qui régissent le rapport, parce que, dans l'espèce, il y a identité de motifs (1).

(1) Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 276 et suiv. (d'après Bugnet et Valette). Marcadé, t. III, p. 521, nº I de l'article 924. Demolombe, t. XIX, p. 609,

Reste à préciser ce que la loi entend par biens *de même nature*. Il a été jugé qu'il n'est pas nécessaire que les biens restés dans la succession soient de la même *espèce* que les biens donnés et soumis au même mode de culture ou d'exploitation, de manière, par exemple, que des prairies ne puissent être retenues par le donataire, s'il n'y a que des terres labourables pour composer le lot des autres héritiers. Une pareille interprétation, dit la cour de Caen, rendrait presque toujours illusoire la faculté consacrée par l'article 924; il est plus raisonnable d'admettre, dans le sens de cet article, que tous les immeubles territoriaux sont réputés être de même nature. Dans l'espèce, le donataire avait des bâtiments, des terres labourables et des bois, tandis qu'il n'y avait pas de bois dans la succession (1). Cette interprétation n'est-elle pas trop extensive? Il s'agit d'une exception, donc elle est de rigoureuse interprétation; qu'importe que l'article 924, entendu au pied de la lettre, soit rarement applicable? C'est précisément le cas des dispositions exceptionnelles, tandis que, dans le système de la cour de Caen, l'exception menace de devenir la règle.

195. On prétend que l'article 924 ainsi interprété fait double emploi avec l'article 866, lequel est ainsi conçu : « Lorsque le don d'un immeuble fait à un successible avec dispense du rapport excède la portion disponible, le rapport de l'excédant se fait en nature, si le retranchement peut s'opérer commodément. Dans le cas contraire, si l'excédant est de plus de la moitié de la valeur de l'immeuble, le donataire doit rapporter l'immeuble en totalité, sauf à prélever sur la masse la valeur de la portion disponible; si cette portion excède la moitié de la valeur de l'immeuble, le donataire peut retenir l'immeuble en totalité, sauf à moins prendre et à récompenser ses cohéri-

n° 595, et les auteurs en sens divers qu'il cite. Voyez les considérants des arrêts de Riom du 16 décembre 1850 (Dalloz, 1851, 2, 88), et d'Amiens, du 17 mars 1853 (Dalloz, 1853, 2, 240). La question a été décidée en ce sens par un arrêt récent de la cour de cassation, Rejet, 15 novembre 1871 (Dalloz, 1872, 1, 281).

(1) Caen, 16 mars 1839 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1051). Demolombe, t. XIX, p. 611, n° 602.

tiers en argent ou autrement. » Les articles 866 et 924 prévoient une seule et même hypothèse, dit-on, et la question à décider est identique ; or, la décision est différente ; donc l'antinomie est radicale. Il est vrai que l'hypothèse est la même : c'est un héritier réservataire qui, ayant reçu une donation par préciput, vient à la succession; la donation excède le disponible : question de savoir comment se fera la réduction. L'article 866 répond : en nature si le retranchement peut s'opérer commodément; sinon, il distingue d'après la valeur relative de l'excédant qui doit être retranché. Tandis que l'article 924 ne fait aucune de ces distinctions et décide que le rapport se fait en moins prenant, s'il y a des biens de même nature dans la succession; ce qui implique que, hors ce cas, le rapport doit toujours se faire en nature; or, l'article 866 dit le contraire dans l'hypothèse qu'il prévoit. Nous croyons qu'il n'y a aucune antinomie; l'article 924 ne fait que compléter l'article 866 et n'y déroge point. En effet, l'article 924 ne prévoit qu'un seul cas, celui où il y a, dans la succession, des biens de même nature que ceux qui devraient être retranchés au donataire, et l'article 866 ne prévoit pas ce cas; donc quoiqu'il s'agisse de la même question, à savoir de la réduction en nature ou en moins prenant, les circonstances diffèrent; or, deux décisions rendues dans deux cas différents ne sauraient être contradictoires. Il est vrai que l'article 924 implique que, s'il n'y a pas, dans la succession, des biens de même espèce, la réduction doit se faire en nature. Telle est, en effet, la règle; mais cette règle reçoit une restriction dans le cas prévu par l'article 866 (1).

Cette explication des articles 924 et 866 est la plus simple et la plus naturelle, elle résulte des termes mêmes de la loi. Il y a d'autres interprétations (2); nous croyons inutile de les combattre. La pratique ignore ces débats de l'école, et le droit doit rester une science essentiellement pratique.

(1) Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 277. Demolombe, t. XIX, p. 610, n° 599.
(2) Voyez les divers systèmes dans Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1052. Comparez Demolombe, t. XIX, p. 608, n°s 596-598.

II. *Contre les tiers.*

196. Les héritiers réservataires ont action contre les tiers détenteurs des biens donnés, au cas où les donataires qui les ont aliénés sont insolvables (art. 930). D'après la rigueur des principes, les réservataires devraient avoir action contre les tiers, alors même que les donataires seraient solvables. Ils ont droit à leur réserve en nature; aussi le retranchement se fait-il en nature contre les donataires. Par la même raison, il devrait se faire en nature contre les tiers, les ayants cause des donataires ne pouvant avoir plus de droit qu'eux. Pourquoi donc la loi refuse-t-elle aux héritiers le droit de réclamer leur réserve en biens héréditaires contre les tiers quand les donataires peuvent la leur fournir en argent? C'est que l'intérêt des tiers se confond avec l'intérêt général. Il est d'intérêt public que les acquisitions restent stables, parce que la société est intéressée à ce que les biens circulent librement. La société est encore intéressée à empêcher les procès auxquels donnent lieu les évictions et les recours en garantie. Le législateur devait donc chercher à concilier le droit des réservataires avec l'intérêt des tiers acquéreurs. Or, le droit des réservataires est sauvegardé dans son essence, lorsqu'ils reçoivent la valeur de leur réserve; le testateur aurait pu la leur léguer en argent, et ils auraient dû s'en contenter. Pourquoi la loi ne pourrait-elle pas faire ce que peut faire le défunt (1)?

Il résulte de l'article 930 une différence remarquable entre la réduction et le rapport. Aux termes de l'article 860, le rapport a toujours lieu en moins prenant, quand le donataire a aliéné l'immeuble; les héritiers auxquels le rapport est dû n'ont donc jamais d'action contre le tiers acquéreur. Tandis que s'il y a lieu à réduction, les réservataires peuvent agir contre les tiers détenteurs, au cas où le donataire, étant insolvable, ne peut pas leur fournir leur réserve en argent. L'antinomie n'est pas aussi grande

(1) Toullier, t. III, 1, p. 96, n° 152. Demolombe, t. XIX, p. 637, n° 632.

qu'on l'a dit (1). Le principe d'où part le législateur est que les droits des tiers doivent être maintenus quand il est possible de donner satisfaction aux héritiers qui demandent le rapport ou la réduction. Or, cela est toujours possible quand l'héritier donataire doit le rapport; le rapport se fera en moins prenant, ce qui donne satisfaction aux cohéritiers du donataire. Quand il y a lieu à réduction contre un tiers non héritier, il n'y a qu'un moyen de remplir les réservataires de leur réserve, c'est d'obliger les donataires à la leur fournir en argent; mais s'ils sont insolvables, la conciliation des intérêts divers des tiers et des réservataires devient impossible; il fallait donc leur donner action contre les tiers.

197. L'article 930 dit que l'action en réduction ou revendication pourra être exercée par les héritiers contre les tiers détenteurs des *immeubles* faisant partie des donations et aliénés par les donataires. Faut-il conclure de là que l'action en réduction n'a pas lieu contre les tiers détenteurs d'objets *mobiliers?* Il y a quelque incertitude dans la doctrine sur ce point. En règle générale, les meubles ne peuvent pas être revendiqués; c'est là le sens du principe formulé par l'article 2279 : « En fait de meubles, la possession vaut titre. » Mais ce principe ne peut être invoqué que par le possesseur de bonne foi, et l'on admet qu'il ne s'applique pas aux meubles incorporels. La question est donc de savoir si les héritiers réservataires peuvent revendiquer les meubles aliénés par les donataires dans les cas où, d'après le droit commun, la revendication est admise. Il est de principe que le droit commun doit recevoir son application, à moins que la loi n'y ait dérogé. On prétend que l'article 980 consacre une exception, puisqu'il ne donne l'action que contre les tiers détenteurs des immeubles. L'argument n'est tiré que du silence de la loi, et il lui fait dire plus que ce que la loi dit; elle n'est pas conçue en termes restrictifs; si elle ne parle que des immeubles, c'est qu'elle prévoit ce qui se fait habituellement;

(1) Mourlon dit qu'il constate cette différence entre le rapport et la réduction, sans pouvoir l'expliquer (*Répétitions*, t. II, p. 280). Comparez Demante, t. IV, p. 160, n° 67 *bis* III, et Demolombe, t. XIX, p. 636, n° 629.

or, la règle est certainement que la revendication ne pourra pas se faire. Mais pourquoi les héritiers réservataires n'auraient-ils pas, dans les cas exceptionnels, la revendication qui appartient à tout propriétaire? Leur droit est vu avec faveur, et il n'y a aucun motif pour les mettre hors du droit commun. Un de nos bons auteurs donne pour raison que le donateur peut être censé, en donnant les meubles, avoir conféré au donataire le pouvoir de les aliéner irrévocablement. Demante oublie qu'il s'agit de donations qui dépassent le disponible; or, dès que le disponible est épuisé, le défunt n'a plus le droit de donner, il ne peut donc pas transférer la propriété aux donataires; et il aurait le droit de les autoriser à transférer la propriété à des tiers, et une propriété irrévocable (1)!

198. L'article 930 veut que les réservataires, avant d'agir contre les tiers détenteurs des immeubles donnés, discutent préalablement les biens des donataires. Il ne faut pas confondre cette discussion avec le bénéfice de discussion que le code accorde à la caution (art. 2021). Pour la caution, la discussion est un bénéfice; pour les tiers détenteurs des immeubles donnés, c'est un droit. De là suit que la caution doit opposer le bénéfice au créancier qui la poursuit; tandis que les tiers détenteurs ne sont pas tenus de requérir la discussion, ils peuvent repousser l'action des héritiers par une fin de non-recevoir tant que ceux-ci n'ont pas discuté les biens des donataires, car la discussion est la condition sous laquelle la loi leur donne action contre les tiers. C'est donc aux héritiers qui agissent contre les tiers à prouver qu'ils ont accompli la condition à laquelle leur action est subordonnée.

Quels biens doivent-ils discuter? L'article 930 le dit : les biens des donataires, donc tous les biens. Les restrictions que l'article 2023 établit pour le bénéfice de discussion ne sont pas applicables à la discussion que doivent faire les héritiers. Il n'y a pas d'exception pour les biens

(1) Demante, t. IV, p. 159, n° 67 *bis* I. Voyez, en sens divers, les auteurs cités par Demolombe, t. XIX, p. 632, n°s 627 et 628.

mobiliers, ni pour les immeubles situés à une grande distance, comme Grenier le propose ; ce sont de ces restrictions comme les auteurs en imaginent parfois par des considérations d'équité ; l'équité cède devant le droit ; d'ailleurs, si l'on se montre indulgent pour les héritiers, on sera injuste pour les tiers ; or, c'est dans l'intérêt des tiers que cette condition est établie, c'est donc aussi en leur faveur qu'elle doit être interprétée (1).

199. Il résulte de l'article 930 qu'en cas d'aliénation des biens donnés, la réserve ne doit plus être fournie en nature. La discussion des biens du donataire ne donnera aux réservataires que des valeurs mobilières dont ils doivent se contenter. Il va sans dire que le donataire peut prévenir la discussion de ses biens, en payant les réservataires ; et ce droit appartient aussi aux tiers détenteurs ; ils sont admis à fournir la réserve en argent, pour se dispenser de restituer les biens en nature. La loi ne le dit pas, mais les principes ne laissent aucun doute sur ce point. Dès que le donataire aliène les biens donnés, le droit des réservataires est modifié ; ils ne peuvent plus réclamer leur réserve en nature contre le donataire ; si le donataire les désintéresse en leur payant la valeur des biens qui doivent fournir ou compléter leur réserve, ils n'ont pas l'action contre les tiers ; or, ceux-ci sont les ayants cause des donataires, ils doivent donc avoir le même droit qu'eux. Qu'importe, après tout, qui leur paye la valeur des biens aliénés? Le but de la loi est de maintenir les aliénations ; elle devait donc donner aux tiers détenteurs le droit qu'elle accorde aux donataires (2).

Les tiers détenteurs peuvent-ils aussi invoquer la disposition de l'article 866? Nous ne comprenons pas que cette question ait été portée devant les tribunaux. Conçoit-on que des tiers, des étrangers demandent à retenir l'immeuble aliéné, parce que la portion qui en doit être retranchée est moindre que celle qu'ils ont le droit de

(1) Coin-Delisle, p. 181, n[os] 10 et 11 de l'article 930, et les auteurs qu'il cite. Demolombe, t. XIX, p. 638, n[os] 634 et 635.

(2) Duranton, t. VIII, p. 395, n[os] 372, 373, et tous les auteurs. Montpellier, 7 janvier 1846 (Dalloz, 1847, 2, 6).

retenir? L'article 866 donne ce droit aux héritiers comme tels ; donc la disposition ne peut s'étendre aux tiers. Un tribunal de première instance s'était cependant prononcé en faveur du tiers détenteur. La cour de Colmar a décidé que si le retranchement ne pouvait se faire commodément, il fallait appliquer l'article 1686 et procéder à la licitation (1).

200. L'article 930 porte que la revendication est exercée contre les tiers détenteurs de la même manière et dans le même ordre que contre les donataires eux-mêmes. Nous dirons plus loin quels sont les droits et les obligations des donataires et des tiers détenteurs. Quant à l'ordre dans lequel l'action s'exerce contre les tiers, il faut distinguer. S'il y a plusieurs donataires et s'ils ont tous aliéné les biens donnés, il faut appliquer l'article 923 ; la réduction se fera en commençant par la dernière donation, donc contre les tiers auxquels le dernier donataire aura vendu les biens donnés, et ainsi de suite, en remontant des dernières donations aux plus anciennes. C'est une conséquence évidente du principe que les tiers détenteurs sont les ayants cause des donataires. Si un donataire a fait plusieurs aliénations, l'article 930 veut que l'action en réduction soit exercée suivant l'ordre des dates des aliénations, en commençant par la plus récente. S'il n'y a pas lieu de réduire toute la donation, il faut respecter les droits acquis ; or, ceux qui ont les premiers acheté un bien donné ont le droit de le conserver, s'il reste au donataire des biens suffisants pour compléter la réserve ; donc ils ne peuvent être attaqués par les réservataires ; ceux-ci n'auront d'action contre eux que si tous les biens donnés doivent rentrer dans la masse (2).

201. On demande si l'action en revendication contre les tiers détenteurs est admise dans le cas où les immeubles ont été transmis au donataire par un contrat déguisé. La même question se présente lorsque le donataire, qui

(1) Colmar, 21 juillet 1869 (Dalloz, 1871, 2, 159).
(2) Levasseur, p. 125, nos 119 et 120, et tous les auteurs (Dalloz, au mot *Dispositions*, nos 1248 et 1250).

est en apparence acquéreur à titre onéreux, concède des hypothèques. Nous l'examinerons plus loin.

§ V. *Effets de la réduction.*

N° 1. QUANT A LA PROPRIÉTÉ.

202. Le défunt qui donne ou lègue des biens, après avoir épuisé son disponible, fait des dispositions qu'il n'a pas le droit de faire; libre d'aliéner à titre onéreux, il n'a plus le droit d'aliéner à titre gratuit. Donc ces aliénations doivent tomber, sur la demande des réservataires. Sont-ce des legs, ils deviennent caducs, en tout ou en partie, selon que les legs absorbent ou entament la réserve. Sont-ce des donations, les biens donnés rentrent dans la masse en vertu de l'action en réduction. La réduction a-t-elle un effet rétroactif, en ce sens que les donataires sont censés n'avoir jamais eu la propriété des biens donnés? Tout le monde admet le principe de la rétroactivité; on le fonde sur la condition résolutoire sous-entendue dans les donations qui dépassent le disponible (1). Nous avons déjà fait nos réserves quant à cette prétendue condition tacite. Il est certain que l'article 1183, le seul article du code qui parle d'une condition résolutoire tacite, n'est pas applicable aux donations réductibles. La donation n'est pas un contrat synallagmatique, elle n'impose aucune obligation au donataire, et le donateur n'est tenu qu'à une chose, à transférer la propriété; il ne peut donc être question d'une condition résolutoire fondée sur l'inexécution des obligations contractées par l'une des parties. On ne peut pas dire non plus que la loi résout ou révoque la donation sujette à réduction, car la réduction n'opère pas de plein droit. Il faut laisser de côté la théorie de la résolution, pour s'en tenir au principe que le défunt n'a pas le droit d'aliéner à titre gratuit après qu'il a épuisé son disponible; la donation qu'il fait est donc nulle. La nullité produit du reste le même effet que la résolution : la donation annulée est censée n'avoir jamais existé.

(1) Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 278. Demolombe, t. XIX, p. 618, n° 607.

203. Les donataires qui ont subi la réduction ont-ils un recours contre les autres donataires? Il va sans dire que le donataire évincé ne peut pas agir contre un donataire plus ancien; les premières donations ayant été faites sur le disponible sont par cela même à l'abri de la réduction (1). La question ne peut être posée sérieusement que si l'on admet qu'en cas d'insolvabilité du dernier donataire, l'héritier peut attaquer le premier. Dans cette opinion, l'on enseigne que le donataire qui est tenu de payer la réserve est subrogé au droit du réservataire contre le donataire insolvable, au cas où celui-ci reviendrait à meilleure fortune (2). Cette subrogation est très-douteuse, aussi bien que la théorie dont elle est une conséquence. D'après l'article 1251, n° 3, la subrogation a lieu de plein droit au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au payement de la dette, avait intérêt à l'acquitter. Peut-on dire que la réserve est une dette dont tous les donataires soient tenus? Nous n'insistons pas, parce que, dans notre opinion, les héritiers n'ont pas d'action contre les donataires dont la donation n'entame point la réserve (n° 191).

204. Les donataires étant censés n'avoir jamais eu la propriété des biens donnés, tous les actes de disposition qu'ils ont faits doivent tomber. L'article 930 applique ce principe aux aliénations consenties par les donataires, en donnant aux héritiers l'action en revendication contre les tiers détenteurs des biens sujets à réduction; mais il y ajoute une restriction, dans l'intérêt des acquéreurs qui se confond avec l'intérêt général. Si le donataire a établi des hypothèques, elles tombent avec le droit de celui qui les a constituées. C'est ce que dit l'article 929 : « Les immeubles à recouvrer par l'effet de la réduction le seront sans charge de dettes ou hypothèques créées par le donataire. » Par dettes la loi entend les dettes hypothécaires; car les créanciers chirographaires n'ont plus d'action sur les biens, dès qu'ils sont sortis des mains de leur débi-

(1) Bigot-Préameneu, Exposé des motifs, n° 27 (Locré, t. V, p. 323).
(2) Grenier, t. IV, p. 269, n° 632. Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1278.

teur. La différence que la loi fait entre les aliénations et les hypothèques est très-logique; les héritiers n'ont pas d'action contre les tiers détenteurs lorsque les donataires sont solvables; si donc la loi avait assimilé les hypothèques aux aliénations, c'est-à-dire si elle les avait maintenues, elle aurait dû ajouter la même restriction, c'est-à-dire qu'elle ne les aurait maintenues qu'en cas de solvabilité du donataire; or, quand le débiteur est solvable, les créanciers n'ont aucun intérêt à exercer leur action hypothécaire; pour mieux dire, ils n'agissent hypothécairement que lorsque le débiteur est insolvable, et dans ce cas, la loi aurait dû annuler les hypothèques comme elle annule les aliénations. Il n'y a donc, en réalité, aucune différence entre les aliénations et les hypothèques (1).

L'article 929 ne parle que des hypothèques; que faut-il décider des autres droits réels, servitudes, usufruit, emphytéose ou superficie? Applique-t-on l'article 929 ou l'article 930? L'article 929 est une conséquence du principe général qui gouverne cette matière; le donataire, en cas de réduction, n'a jamais été propriétaire, donc tous les actes de propriété qu'il a faits doivent tomber. Par application du même principe, les aliénations devraient être nulles; la loi déroge à la rigueur du principe pour maintenir la stabilité des acquisitions. En ce sens, l'article 930 est une exception, et par conséquent d'interprétation rigoureuse; ce qui décide la question. On objecte que la constitution d'un usufruit ou de tout autre démembrement de la propriété est aussi une aliénation; on en conclut que l'article 930 est applicable à l'aliénation partielle aussi bien qu'à l'aliénation totale. La réponse est facile. Sans doute la constitution d'un droit réel est un acte d'aliénation, mais dans le langage de la loi on n'entend par aliénation que la vente de la chose; aussi l'article 930 suppose-t-il qu'il y a des tiers détenteurs de l'immeuble donné, ce qui ne peut certes pas se dire de celui qui n'a sur un immeuble qu'un simple droit de servitude (2).

(1) Demante, t. IV, p. 160, n° 67 *bis* III.
(2) Demante, t. IV, p. 161, n° 67 *bis* III. Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 280 et suiv.

205. Que faut-il décider si les actes de disposition émanent d'un donataire dont le titre est une libéralité déguisée sous la forme d'un contrat onéreux? Les principes restent les mêmes, et ils doivent recevoir leur application puisque la loi n'y déroge point. Toute donation est sujette à réduction dès qu'elle dépasse le disponible; il n'y a pas à distinguer entre les libéralités directes faites par acte notarié et les libéralités déguisées. Or, dès qu'il y a réduction, le droit du donataire est annulé et les actes de propriété qu'il a faits tombent. Vainement les tiers diront-ils qu'ils ont cru traiter, non avec un donataire, mais avec un acquéreur à titre onéreux, et que partant ils ont dû croire qu'il était propriétaire irrévocable. Il est très-vrai qu'ils seront trompés, puisqu'ils n'ont pas dû s'attendre à une action en réduction et que d'ailleurs ils n'avaient aucun moyen de connaître la simulation du titre de leur auteur. Mais tout ce qui en résulte, c'est qu'ils sont de bonne foi; or, leur bonne foi ne peut pas donner au donataire, propriétaire apparent, le droit de faire des actes de disposition au préjudice des réservataires (1).

La seule difficulté qui se présente est de savoir si les tiers évincés ont un recours contre le donateur et ses héritiers. Nous croyons que le donateur est responsable du préjudice qu'il cause aux tiers par la simulation qui les a induits en erreur. C'est l'application du principe général qui régit les quasi-délits (art. 1382 et 1383). Vainement dit-on que le défunt, en faisant une donation déguisée, a fait ce qu'il avait le droit de faire, à moins qu'il n'eût une intention doleuse (2). Le donateur pourrait invoquer cette excuse quand il fait une donation indirecte, mais patente, sous forme d'un acte onéreux; quand il déguise sa libéralité, il n'use plus d'un droit, il veut, au contraire, frauder la loi et éluder le droit des réservataires; donc il y a quasi-délit et par suite responsa-

(1) Coin-Delisle, p. 182, n° 16 de l'article 930. Aubry et Rau, t. V, p. 581, note 2. Il y a un arrêt de rejet, en sens contraire, du 12 décembre 1826 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1277). Vazeille le réfute, t. II, p. 208, n° 2 de l'article 929.

(2) Demolombe (t. XIX, p. 629, n° 622) exige qu'il y ait fraude.

bilité. Si le donateur est responsable, son obligation passe à ses héritiers, lorsqu'ils acceptent purement et simplement sa succession. Et puisqu'ils sont tenus d'indemniser les tiers du préjudice que ceux-ci éprouveraient de l'éviction, il en faut conclure qu'ils ne peuvent pas les évincer. Ils n'auront donc pas l'action en nullité. Faut-il distinguer, en cas d'aliénation, si elle est à titre gratuit ou à titre onéreux (1)? L'équité exigerait sans doute que les réservataires fussent préférés aux tiers donataires. Mais l'équité ne donne pas de droit aux réservataires et n'en enlève pas aux tiers acquéreurs. La seule condition que les principes justifient, c'est que les tiers soient de bonne foi, c'est-à-dire qu'ils ignorent que leur auteur fût donataire, car c'est sur l'erreur dans laquelle ils se trouvent par suite de la simulation que leur action se fonde; s'ils n'ont pas été induits en erreur, ils n'ont pas d'exception à opposer aux réservataires.

N° 2. EFFET DE LA RÉDUCTION QUANT A LA JOUISSANCE.

206. L'article 928 porte : « Le donataire restituera les fruits de ce qui excédera la portion disponible, à compter du jour du décès du donateur, si la demande en réduction a été faite dans l'année; sinon, du jour de la demande. » Ainsi les donataires gagnent les fruits qu'ils ont perçus avant le décès du donateur. Duranton en donne comme raison que jusqu'au décès ils jouissaient de bonne foi des biens; ils ignoraient s'ils seraient soumis à une action en réduction pour fournir les réserves, et ils ont dû régler leurs dépenses en conséquence. Ce qui revient à dire qu'ils gagnent les fruits comme possesseurs de bonne foi. On a critiqué cette explication, et avec raison. Les donataires sont plus que des possesseurs de bonne foi, ils sont propriétaires, puisqu'ils ont acquis du propriétaire leur droit sur les choses données; seulement leur propriété est sujette à annulation. Cela suffit pour écarter les articles 549 et 550, lesquels supposent un tiers pos-

(1) Aubry et Rau font cette distinction (t. V, p. 582, § 685 *ter*).

sédant en vertu d'un titre de propriété qui n'émane pas du propriétaire. Le texte même de l'article 928 prouve que la loi n'est pas fondée sur la bonne foi du donataire; il doit restituer les fruits perçus depuis le décès, lorsque la demande en réduction a été formée dans l'année; il se peut cependant très-bien que sa bonne foi ait continué jusqu'à la demande : il peut ignorer le décès, il peut ignorer s'il y a lieu à réduction. Si donc il gagne les fruits, ce n'est pas parce qu'il est possesseur de bonne foi (1).

Quel est donc le principe en vertu duquel le donataire gagne les fruits? On répond généralement qu'il les gagne parce qu'il est propriétaire. En effet, la règle est que les fruits appartiennent au propriétaire par droit d'accession (art. 547). Mais, dans l'espèce, ce principe ne peut pas recevoir d'application, car la propriété du donataire est résolue, dans l'opinion commune, en vertu d'une condition résolutoire sous-entendue dans la donation; le donataire est donc censé n'avoir jamais été propriétaire; donc il n'a pas de titre à l'acquisition des fruits. On prétend, il est vrai, que la résolution n'empêche pas que le donataire n'ait possédé la chose et n'ait joui. Sans doute; mais si c'est là son titre aux fruits, on rentre dans l'explication de Duranton, qui est critiquée par tous les auteurs. Quand la propriété du possesseur est résolue ou annulée, le propriétaire évincé, n'ayant plus aucun titre à l'acquisition des fruits, devrait les restituer. Si l'article 928 décide le contraire, c'est que le donataire est dans une position toute spéciale. D'ordinaire la résolution ou l'annulation se fait dans l'intérêt du propriétaire qui a aliéné la chose; et dans ce cas, l'on conçoit que les fruits lui soient restitués. Il n'en est pas de même en cas de réduction; ce n'est pas au profit du donateur qu'elle se fait, c'est au profit des réservataires. Or, le droit de ceux-ci ne s'ouvre qu'au décès, donc ils ne peuvent gagner les fruits qu'à partir de ce moment. Que deviendront les fruits perçus jusque-là? Les réservataires n'y ont aucun droit, et le donateur

(1) Vernet, p. 505; Demante, t. IV, p. 157, n° 66 *bis* I, suivi par Demolombe, t. XIX, p. 618, n°s 608 et 609. Comparez Duranton, t. VIII, p. 398, n° 375.

les a abdiqués avec le fonds au profit des donataires; donc les fruits doivent rester à ceux-ci. On aurait pu soutenir que les fruits sont une libéralité sujette à réduction; l'article 928 décide cette question négativement, de même que l'article 856 l'a décidée négativement en matière de rapport. Au point de vue des principes, cette décision se justifie difficilement, car il est bien certain que les fruits sont une libéralité, et il est tout aussi certain que la présomption que le donateur les aurait consommés est le plus souvent contraire à la vérité. C'est, en définitive, une disposition fondée sur l'équité, comme nous l'avons dit au titre des *Successions* (1).

207. Les fruits échus depuis le décès du donateur appartiennent aux héritiers s'ils ont formé la demande en réduction dans l'année. Ici il y a une nouvelle difficulté au point de vue des principes. Dans l'ancien droit, on décidait que les fruits devaient être restitués par le donataire à compter du jour de la mort du donateur. Furgole donne d'excellentes raisons à l'appui de cette doctrine; la légitime est une quote-part de l'hérédité; or, les fruits augmentent l'hérédité, donc ils doivent appartenir aux légitimaires (2). Ces principes ont acquis une force nouvelle dans le droit moderne. Les héritiers à réserve sont saisis de la propriété et de la possession des biens qui composent l'hérédité réservée, ou qui y rentrent par l'effet de la réduction; étant propriétaires et possesseurs dès l'instant de l'ouverture de la succession, ils réunissent tous les titres pour gagner les fruits. Le code reconnaît leur droit, mais il le soumet à une restriction; il faut qu'ils agissent en réduction dans l'année du décès, sinon ils ne gagnent les fruits qu'à partir de la demande. Quel est le motif de cette exception, car c'en est une? Il est difficile d'en donner une raison juridique. Un arrêt de la cour de Poitiers dit que les héritiers qui réclament leur réserve sont de simples créanciers (3); cela est contraire à tous les principes; la

(1) Voyez le tome X de mes *Principes*, p. 698, n° 628.
(2) Furgole, *Questions sur les donations*, XXXVII, n°s 13-26 (t. VI, p. 315 et suiv.).
(3) Poitiers, 27 janvier 1839 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1271).

réserve se confond avec la succession, et les héritiers sont-ils de simples créanciers? C'est sans doute l'idée de la condition résolutoire tacite qui a conduit à cette étrange erreur; s'il était vrai que les réservataires agissent en vertu de la donation, on pourrait les considérer comme des créanciers, mais alors aussi il faudrait leur donner un droit aux fruits, soit à partir du décès, en vertu de la rétroactivité de la condition, soit à partir du jour de la demande judiciaire, en vertu du principe qui régit les intérêts. Or, l'article 928 ne consacre aucun de ces systèmes. Les auteurs invoquent, l'un la possession des donataires, un autre leur bonne foi (1). Ces motifs doivent aussi être rejetés. La bonne foi des donataires n'est pas prise en considération. Supposez que les héritiers n'agissent pas en réduction dans l'année, les donataires gagneront les fruits jusqu'à la demande, quand même ils seraient de mauvaise foi, en ce sens qu'ils sauraient que leur donation doit être réduite. Par contre, si la demande est intentée dans l'année, ils seront obligés de restituer les fruits, alors même qu'ils les auraient perçus et consommés de bonne foi (2). Il n'y a pas de raison de droit qui justifie la disposition de l'article 928 ; tout ce que l'on peut dire, c'est qu'elle est fondée en équité. Si les réservataires n'agissent pas dans l'année, le donataire doit croire que sa donation ne sera pas réduite; il serait dur de le soumettre ensuite à la restitution quand il a réglé sa dépense sur des fruits qu'il croyait lui appartenir.

208. La loi suit des principes différents en matière de rapport. Aux termes de l'article 856, les fruits des choses sujettes à rapport sont dus à compter du jour de l'ouverture de la succession. Quelle est la raison de cette différence? L'héritier qui a reçu une libéralité sans préciput sait qu'il doit la rapporter à la succession, par cela seul qu'il l'accepte; peu importe quand on procède au partage et à quelle époque se fait le rapport; la négligence

(1) Vernet, p. 125. Coin-Delisle, p. 178, nos 1 et 3 de l'article 928. Demante, t. IV, p. 157, n° 66 *bis* II.
(2) Demante, suivi par Demolombe, t. XIX, p. 622, n° 613, et Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1267.

que les héritiers mettent à liquider leurs droits ne change rien à la nature de ces droits, elle ne peut pas faire croire à celui qui est tenu au rapport qu'il conservera les biens; il sait qu'il en jouit pour le compte de la succession, il doit par conséquent les conserver pour en faire le rapport à la masse. Il en est tout autrement du donataire. Etranger à l'hérédité, il peut ignorer qu'elle soit ouverte; alors même qu'il en connaît l'ouverture, il ne sait pas si la donation sera réduite; il faut des opérations longues et compliquées avant que l'on sache quel est le disponible, si ce disponible est dépassé et de combien, puis on doit procéder à la réduction des legs; enfin on réduit les donations en commençant par la dernière; c'est donc seulement lorsque les réservataires agissent en réduction que les donataires savent qu'ils devront restituer les biens; jusque-là ils se considèrent comme propriétaires et règlent leurs dépenses en conséquence. Ces considérations d'équité justifient la différence que la loi fait entre l'obligation des donataires et celle des héritiers (1).

209. L'héritier peut être donataire par préciput; si la donation excède le disponible et qu'il vienne à la succession, il sera sujet à réduction. Faudra-t-il appliquer, en ce cas, l'article 856 sur le rapport, ou l'article 928 sur la réduction? La cour de cassation a jugé que l'article 928 est applicable à l'héritier donataire, aussi bien qu'au donataire étranger (2). En effet, l'article est général et ne distingue pas entre le donataire venant à la succession comme héritier et le donataire étranger à la succession. Or, quand la loi ne distingue pas, il n'est pas permis à l'interprète de distinguer, à moins que les principes ne l'y obligent. Et, dans l'espèce, l'esprit de la loi est en harmonie avec la généralité du texte. Les mêmes motifs qui ont engagé le législateur à accorder les fruits au donataire étranger, sujet à réduction, lorsque la demande est formée après l'année, existent en faveur de l'héritier donataire. Il est

(1) Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 278 et suiv.

(2) Rejet, 26 avril 1870 (Dalloz, 1870, 1, 358). Il y a des arrêts en sens contraire : Bastia, 29 juin 1857 (Dalloz, 1858, 2, 65; voyez la critique de l'arrêtiste); Pau, 2 juin 1871 (Dalloz, 1873, 2, 94), et Liége, 7 février 1846 (*Pasicrisie*, 1847, 2, 253).

vrai que lui ne peut guère ignorer l'ouverture de la succession; mais il peut croire, s'il a reçu un don avec dispense de rapport et si les cohéritiers ne demandent pas la réduction, que ceux-ci veulent respecter la volonté du donateur, ou que celui-ci n'a point excédé le disponible. On objecte les termes de l'article 844 : après avoir dit que l'héritier ne peut retenir les dons à lui faits avec dispense du rapport que jusqu'à concurrence de la quotité disponible, la loi ajoute que l'excédant est sujet à *rapport*. En faut-il conclure que la réduction à laquelle l'héritier donataire est soumis est régie par les principes que le code établit au chapitre des *Rapports?* La conclusion serait peu juridique. Ce que l'article 844 appelle rapport est une vraie réduction; donc il faut appliquer l'article 928, qui contient une disposition spéciale sur les fruits, disposition qui, à raison de la généralité de ses termes, est applicable à tout donataire.

C'est la décision de la cour de cassation. Dans l'espèce, on soutenait que la donation étant une institution contractuelle, il fallait appliquer l'article 856 plutôt que l'article 928, parce que l'institution contractuelle est une vraie hérédité; le donataire est héritier par contrat, on est donc dans la lettre comme dans l'esprit de l'article 856. La cour répond que l'institution contractuelle est une donation, sujette comme telle à réduction et par conséquent soumise à l'article 928, toujours par la même raison, c'est que la loi est générale et que ni le texte ni l'esprit ne permettent à l'interprète de distinguer (1).

210. Il se présentait encore une autre difficulté dans la même affaire. L'héritier à réserve réclamait les intérêts des fruits que le donataire était tenu de restituer; il prétendait que les intérêts étaient dus de plein droit, en vertu de l'article 856 qui assimile les intérêts aux fruits en matière de rapport. La cour de cassation n'a point décidé la question de principe, sur laquelle nous allons revenir; elle s'est bornée à juger que, d'après l'article 1155 combiné avec l'article 1154, les restitutions de fruits ne

(1) Lyon, 17 janvier 1867, et Rejet, 26 avril 1870 (Dalloz, 1870, 1, 358).

peuvent produire d'intérêts que du jour où ces intérêts sont demandés judiciairement, ou du jour où une convention spéciale les fait courir, et qu'aucune loi n'autorise à faire exception pour les intérêts des fruits d'une hérédité (1). L'arrêt ne cite pas l'article 856 que les demandeurs invoquaient. En matière de rapport, les intérêts courent de plein droit à partir du jour de l'ouverture de l'hérédité. L'article 928, au contraire, ne parle que des fruits. On en a conclu qu'il fallait appliquer les articles 1154 et 1155 (2). Cela est douteux. Les dispositions que le code contient sur les intérêts supposent des relations de créancier et de débiteur; le créancier a pu stipuler des intérêts; s'il ne l'a pas fait, il faut qu'il les demande; nous dirons, au titre des *Obligations*, comment il faut entendre ce principe. Toujours est-il que, dans les relations du donataire avec les réservataires, il n'y a ni créancier ni débiteur; il nous paraît donc difficile d'invoquer les articles 1153 et suivants (3). Comme l'article 856 assimile les intérêts aux fruits en matière de rapport, il faut, nous semble-t-il, appliquer aussi l'article 928 aux intérêts, c'est-à-dire que les intérêts et les fruits seront dus par le donataire d'après les distinctions que la loi établit. Il n'y a pas de raison de distinguer entre les fruits et les intérêts; en principe, les uns et les autres appartiennent au propriétaire, puisque les intérêts sont des fruits aussi bien que les produits naturels d'un fonds; donc les intérêts comme les fruits devraient appartenir à l'hérédité à titre d'accessoire. La loi déroge à ce principe en faveur du donataire, et les motifs d'équité qui justifient cette dérogation quant aux fruits s'appliquent identiquement aux intérêts. Notre conclusion est donc que sous le nom de fruits, dans l'article 928, il faut comprendre les intérêts (4).

211. L'article 928 s'applique-t-il aux donations dé-

(1) Comparez Rejet, 16 mai 1849 (Dalloz, 1849, 1, 253); Cassation, 26 février 1867 (Dalloz, 1867, 1, 75).

(2) Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 278, note. Demante, t. IV, p. 158, n° 66 *bis* III.

(3) Comparez le tome X de mes *Principes*, p. 252, n° 221.

(4) Zachariæ, édition de Massé et Vergé, t. III, p. 150. Demolombe, t. XIX, p. 621, n° 611.

guisées? On peut répondre avec la cour de cassation que la loi est générale et que partant elle ne permet pas de distinction (1). Il y a cependant un motif de douter. Les réservataires, trompés par l'apparence d'un contrat onéreux, peuvent ignorer que l'acquéreur soit un donataire; or, tant qu'ils ne connaissent pas l'existence de la donation, ils ne peuvent pas demander la réduction : n'est-ce pas le cas de leur appliquer le bénéfice de l'adage en vertu duquel la prescription ne court point contre ceux qui sont dans l'impossibilité d'agir? Il a été jugé en ce sens que les héritiers encourent la déchéance, s'ils avaient connaissance de la libéralité avant l'ouverture de la succession, et s'ils ne prouvent pas que depuis la mort du défunt ils aient été mis par des faits de fraude dans l'impossibilité d'agir plus tôt (2). N'est-ce pas donner à l'adage une portée qu'il n'a point? Nous reviendrons sur la question au titre de la *Prescription*. Il y a une autre difficulté que nous devons également ajourner à ce titre; c'est la question de savoir si le délai établi par l'article 928 est un délai *préfix* qui n'admet pas la suspension de la prescription (3).

N° 3. EFFET DE LA RÉDUCTION QUANT AUX INDEMNITÉS.

212. Le donataire a fait des travaux sur le fonds sujet à réduction. Nous avons dit que le montant de la plus-value n'entre pas dans l'estimation des biens donnés pour la formation de la masse et le calcul du disponible (n° 89). Maintenant il s'agit de régler l'indemnité à laquelle le donataire a droit. Levasseur, qui a le mérite d'avoir frayé la voie dans la difficile matière de la réserve, considère le donataire comme possesseur de mauvaise foi, et lui applique en conséquence l'article 555, aux termes duquel ce possesseur peut être forcé de supprimer les plantations et constructions, si le propriétaire revendiquant le demande. On s'est récrié contre cette opinion, et l'on a dit

(1) Demolombe, t. XIX, p. 622, n° 612 et les autorités qu'il cite.
(2) Paris, 5 août 1852 (Dalloz, 1853, 2, 30).
(3) Comparez les observations de Dalloz, sur l'arrêt de la cour de Paris (au mot *Dispositions*, n° 1272).

que le donataire est un possesseur de bonne foi, puisqu'il gagne les fruits (1). Nous avons signalé ailleurs la confusion qui règne en cette matière entre la bonne foi légale définie par l'article 550 et la bonne foi de fait, entre le cas prévu par les articles 549 et 550, c'est-à dire la revendication poursuivie par le propriétaire contre un tiers possesseur, et les cas où le titre du possesseur est résolu ou annulé (2). On n'a qu'à lire la définition de l'article 550 pour se convaincre que le donataire n'est ni un possesseur de bonne foi ni un possesseur de mauvaise foi ; c'est un propriétaire, puisqu'il tient son titre du vrai propriétaire, mais son droit est sujet à réduction ou à annulation, d'autres disent à résolution, peu importe. Ce qui est certain, c'est qu'il ne s'agit pas ici d'un propriétaire qui revendique la chose contre un tiers qui la possède en vertu d'un titre émané du non-propriétaire. Donc il faut écarter l'article 555, qui se rapporte à la distinction établie par les articles 549 et 550, et qui suppose aussi un propriétaire revendiquant contre un simple possesseur. La question des indemnités auxquelles a droit le donataire doit se décider d'après les principes généraux. Il enrichit les réservataires par ses travaux ; or, l'équité ne permet pas que l'on s'enrichisse aux dépens d'autrui. Tel est le principe de l'indemnité à laquelle tout possesseur a droit quand son titre est annulé ou résolu. Il y a une grande analogie entre la position du donataire sujet à réduction et le donataire tenu au rapport ; dans l'un et l'autre cas, c'est un propriétaire dont le droit est résolu ou annulé. On peut donc appliquer à la réduction ce que nous avons dit, au titre des *Successions*, des indemnités auxquelles le donataire a droit en cas de rapport (3).

Si la plus-value résultait de causes étrangères au donataire, il va sans dire qu'il ne pourrait réclamer aucune indemnité, car la chose donnée aurait acquis la même augmentation de valeur dans les mains du défunt. Cette dis-

(1) Levasseur, p. 69, n° 79 ; Troplong, t. I, p. 309, n° 970 ; Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1124.
(2) Voyez le tome VI de mes *Principes*, p. 313, n°s 239-244.
(3) Comparez Demolombe, t. XIX, p. 396, n° 373.

tinction était déjà suivie dans l'ancien droit. Il est inutile d'y insister; nous l'avons établie et justifiée au titre des *Successions* (1). En ce point encore, l'analogie entre le rapport et la réduction est évidente (2).

Quant aux travaux que le donataire fait après l'ouverture de l'hérédité, on applique les mêmes principes. L'article 555 est toujours hors de cause. Si la résolution ou l'annulation avait lieu de plein droit, on pourrait dire que le donataire, ayant cessé d'être propriétaire, n'est plus qu'un simple possesseur; mais, même dans cette hypothèse, la définition de l'article 550 serait inapplicable (3). La loi ne prononce pas la résolution ni l'annulation du titre des donataires. Ils restent donc des propriétaires sujets à réduction. Le décès donne seulement ouverture au droit des réservataires, ils peuvent agir, et ils ont droit aux fruits s'ils agissent dans l'année; cela n'empêche pas les donataires d'invoquer la maxime d'équité sur laquelle est fondée l'indemnité qui leur est due. Il faut donc appliquer par analogie ce qui a été dit au chapitre des *Rapports*.

213. Le donataire à qui une indemnité est due a-t-il le droit de rétention? On l'admet généralement et sans difficulté aucune, dit Bayle-Mouillard, le savant annotateur de Grenier (4). Cela est, en effet, sans difficulté si l'on admet que le droit de rétention est un principe général applicable dans tous les cas où le détenteur d'un immeuble, obligé à le restituer, a fait des travaux sur la chose à raison desquels il peut réclamer une indemnité. Mais nous avons dit ailleurs (5) que la rétention, telle que la doctrine et la jurisprudence la consacrent, est une espèce de privilége; or, il n'y a pas de privilége sans loi. Le donataire ne peut donc invoquer ce droit que si une loi le lui donne. De texte il n'y en a point; mais ne peut-on pas appliquer, par analogie, à la réduction ce que l'article 867 dit du rapport? « Le cohéritier qui fait le rapport en nature d'un immeuble peut en retenir la possession jusqu'au

(1) Voyez le tome XI de mes *Principes*, p. 16-23, nos 11-18.
(2) Comparez Demolombe, t. XIX, p. 390, no 366.
(3) En sens contraire, Coin-Delisle, p. 165, note.
(4) Bayle-Mouillard sur Grenier, t. IV, p. 267, note.
(5) Voyez le tome VI de mes *Principes*, p. 245, no 181.

remboursement effectif des sommes qui lui sont dues pour impenses ou améliorations. » Cette disposition serait certainement applicable au cas où l'héritier donataire est sujet à réduction; il y a plus qu'analogie, il y a identité et même argument *à fortiori* pour un donataire étranger. Celui-ci ne peut pas savoir qu'il sera réduit jusqu'à ce que l'action soit exercée; il doit donc se croire propriétaire incommutable, et il doit avoir le droit d'agir comme tel.

214. L'article 863 porte : « Le donataire, de son côté, doit tenir compte des dégradations et détériorations qui ont diminué la valeur de l'immeuble par son fait ou par sa faute et négligence. » On applique cette disposition au donataire sujet à réduction, et on en conclut qu'il doit indemniser les héritiers à réserve de la diminution de valeur que les choses données ont éprouvée, par suite de défaut d'entretien ou même par suite de changements qu'il aurait faits de bonne foi (1). C'est traiter le donataire plus durement que la loi ne traite l'héritier. Nous ne voyons pas sur quel principe on fonde cette extension que l'on donne au principe établi par l'article 863. La position du donataire soumis à la réduction est plus favorable, comme nous venons de le dire (n° 213), que celle de l'héritier qui doit le rapport. S'il fait des changements, c'est qu'il se croit le droit de les faire. On dira que l'argument prouve trop; car le donataire pourrait aussi dire qu'en sa qualité de propriétaire il a le droit d'abuser; et néanmoins s'il dégrade ou détériore la chose, il est tenu de réparer le préjudice qu'il cause aux héritiers réservataires. Nous répondons que l'équité vient modérer la rigueur du droit; si le donataire l'invoque contre les héritiers, l'on doit aussi permettre aux héritiers de l'invoquer contre lui. Mais cette même équité s'oppose à ce que les donataires qui ont fait de bonne foi des changements à la chose soient responsables de ce chef.

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 583, n° 685 *ter*.

N° 4. DROITS ET OBLIGATIONS DES TIERS DÉTENTEURS.

215. Quant aux travaux d'amélioration, nous croyons qu'il n'y a aucune distinction à établir entre le tiers acquéreur et le donataire. L'un et l'autre sont propriétaires; l'un et l'autre peuvent invoquer la maxime d'équité qui ne permet à personne de s'enrichir aux dépens d'autrui. Il n'y a pas lieu d'appliquer à l'acquéreur évincé par suite de la réduction la disposition de l'article 555; car il ne s'agit pas d'une action en revendication intentée par un propriétaire contre un simple possesseur qui tient son titre du non-propriétaire; celui à qui le donataire vend la chose donnée tient son titre du propriétaire, et il reste propriétaire jusqu'à ce que la réduction vienne annuler son droit. Sa position est identique à celle du donataire; elle n'est ni plus ni moins favorable. Il faut donc lui appliquer tout ce que nous venons de dire du donataire. L'acquéreur sera aussi tenu d'indemniser les héritiers du préjudice qu'il leur cause par les dégradations et détériorations qui ont diminué la valeur de l'immeuble.

216. Doit-on appliquer au tiers acquéreur la disposition de l'article 928 concernant les fruits? La question est controversée et il y a quelque doute. Notre opinion est préjugée par l'assimilation que nous faisons entre l'acquéreur et le donataire. Sujets l'un et l'autre à la réduction, et au même titre, leurs droits et leurs obligations doivent être identiques. Il est vrai que l'article 928 ne parle que du donataire; la raison en est très-simple, c'est que jusque-là il n'est pas question des tiers détenteurs; la loi ne s'occupe d'eux que dans le dernier article de notre section. Et que dit l'article 930? Que l'action en réduction ou en revendication pourra être exercée par les héritiers contre les tiers détenteurs des immeubles aliénés par les donataires, *de la même manière* que contre les donataires eux-mêmes. Voilà l'assimilation complète entre les donataires et les tiers consacrée par la loi. On objecte que les tiers détenteurs sont des possesseurs de bonne foi; que par suite ils ne doivent restituer les fruits qu'à compter

du jour de la demande en réduction, lors même que la demande aurait été formée dans l'année. Nous avons d'avance répondu à l'objection. Non, les tiers détenteurs ne sont pas des possesseurs de bonne foi, dans le sens légal du mot; on ne peut pas leur appliquer la définition de l'article 550; ils ne possèdent pas en vertu d'un titre translatif de propriété dont ils ignorent les vices, car ils ne tiennent pas leur titre d'un non-propriétaire. D'un autre côté, l'objection ne tient aucun compte du droit des héritiers à réserve; ils ne sont pas de simples propriétaires qui revendiquent; ils sont saisis de la propriété et de la possession des biens que la loi leur réserve. Etant propriétaires et possesseurs de l'hérédité dès l'instant de la mort du défunt, les fruits leur appartiennent à ce double titre; la loi déroge donc à la rigueur de leur droit, en le soumettant à une restriction. On ne peut pas leur en imposer une autre, en accordant aux tiers détenteurs les droits d'un possesseur de bonne foi. Quelle est la position des tiers? Ce sont des propriétaires dont les droits sont annulés; ils devraient restituer, d'après la rigueur des principes, tous les fruits qu'ils ont perçus; s'ils les gagnent jusqu'au décès, c'est comme ayants cause des donataires. A partir du décès, les héritiers prennent leur place en vertu de la loi, et par suite les tiers devraient leur rendre les fruits. On leur accorde donc une faveur, en leur appliquant l'article 928, disposition spéciale que le législateur a portée pour concilier, en équité, les intérêts divers qui se croisent et se heurtent; le texte et l'esprit de l'article 930 permettent et commandent même cette extension (1).

Il se présente encore une difficulté dans l'application de l'article 928 combiné avec l'article 930. Les héritiers ne peuvent pas agir directement contre les tiers détenteurs; ils doivent d'abord exercer la réduction contre les donataires et discuter leurs biens. Lorsque, après cette dis-

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 584, note 13 du § 685 *ter*. En sens contraire, Duranton, t. VIII, p. 398, nº 376; Grenier, t. IV, nº 633; Coin-Delisle, p. 182, nº 14 de l'article 930; Marcadé, t. III, p. 538, nº III de l'article 930; Demolombe, t. XIX, p. 644, nº 639.

cussion ils s'adressent aux tiers, auront-ils droit aux fruits à partir de la demande formée contre les héritiers, ou à partir de la demande formée contre les tiers? La question a été jugée dans ce dernier sens, bien que, dans l'espèce, les réservataires, en agissant contre les donataires, eussent assigné les détenteurs (1). Il nous semble que c'est dépasser le texte et l'esprit de la loi. Dès que les héritiers agissent dans l'année, ils ont droit aux fruits, et par conséquent les fruits doivent leur être restitués par les donataires ou par les tiers détenteurs. Tout ce que ceux-ci peuvent exiger, c'est qu'on leur notifie l'action formée contre le donataire. Vainement diraient-ils qu'ils sont possesseurs de bonne foi aussi longtemps que les réservataires n'agissent pas contre eux. Nous répondons que l'article 928 n'est pas fondé sur la bonne foi des possesseurs; c'est une disposition spéciale qui a pour objet de concilier les droits des réservataires avec l'équité; c'est une faveur, et les faveurs ne s'étendent point. On peut encore invoquer un autre principe dans l'intérêt des réservataires; la discussion qu'ils doivent faire des biens du donataire n'est qu'une formalité préalable qu'ils doivent remplir avant d'attaquer les détenteurs; en réalité, ils agissent contre les tiers du moment où ils discutent le donataire; or, il est de principe que les lenteurs de la justice ne doivent pas nuire au demandeur, il doit obtenir par le jugement ce qu'il aurait obtenu si le procès avait pu être décidé immédiatement; donc les réservataires doivent gagner les fruits à partir du décès, s'ils ont exercé la réduction contre le donataire dans l'année de l'ouverture de l'hérédité.

(1) Dijon, 6 août 1869 (Dalloz, 1869, 2, 179). Comparez Coin-Delisle, p. 182, n° 14 de l'article 930; Demante, t. IV, p. 165, n° 67 *bis* X.

CHAPITRE V.

DES DONATIONS ENTRE-VIFS.

SECTION I. — Des conditions requises pour l'existence ou pour la validité des donations.

§ Ier. *Principes généraux.*

217. On distingue, dans les contrats, les conditions requises pour leur existence et les conditions exigées seulement pour leur validité. Quand une condition requise pour l'existence d'un contrat fait défaut, il n'y a que l'apparence d'une convention; en réalité, elle n'existe point, et elle ne produit aucun effet. Tandis que si une condition exigée pour la validité d'un contrat n'est pas remplie, le contrat existe et il produit tous ses effets jusqu'à ce qu'il soit annulé; on l'appelle nul, parce qu'il est annulable; mais la nullité en doit être demandée dans les dix ans. Le vice qui infecte les contrats nuls peut être effacé par la confirmation; dans ce cas, le contrat devient valable, comme s'il n'avait jamais été vicié. Lorsque le contrat est non existant, il n'y a pas lieu à l'action en nullité, car on ne peut pas demander la nullité du néant; on ne peut pas davantage confirmer le contrat, parce qu'il n'y a pas de vice que l'on puisse faire disparaître par une confirmation, ni d'action en nullité à laquelle on puisse renoncer.

Tels sont les traits généraux de la théorie des actes non existants et des actes nuls. Nous l'avons déjà exposée au titre du *Mariage* (1); nous y reviendrons au titre des *Obligations*. Reçoit-elle son application aux donations entre-vifs? L'affirmative n'est pas douteuse. Les donations sont des contrats; elles sont donc soumises aux principes généraux qui régissent les obligations conven-

(1) Voyez le tome II de mes *Principes*, p. 341 et suiv., n°s 269-280.

tionnelles. Nous dirons plus loin que cette théorie qui, au point de vue des textes, donne lieu à bien des doutes, est consacrée par un texte formel en ce qui concerne les donations (art. 1339). Mais l'application n'est pas sans difficulté.

218. Pour les donations pas plus que pour les contrats onéreux, le code ne détermine les conditions requises pour l'existence de la donation, en les distinguant de celles qui ne concernent que la validité. La doctrine a suppléé au silence de la loi. On peut dire de tout contrat ce que l'article 146 dit du mariage; il faut donc décider qu'il n'y a point de donation lorsqu'il n'y a point de consentement. Le législateur se montre même plus sévère pour les actes à titre gratuit que pour les actes à titre onéreux, non-seulement pour la forme dans laquelle le consentement doit être exprimé, ce qui tient à la solennité de l'acte, mais même pour ce qui regarde la capacité de consentir. Il est évident que celui qui n'est pas sain d'esprit ne peut pas consentir; néanmoins les auteurs du code ont cru devoir formuler spécialement ce principe en ce qui concerne les donations (art. 901). Il n'en faut pas conclure que la capacité proprement dite est une condition prescrite pour l'existence de la donation; la capacité n'est exigée que pour la validité des contrats, l'incapacité rend le contrat nul, elle ne le rend pas non existant : tel est le principe général, et la loi n'y déroge pas en matière de donation. Toutefois, la condition de solennité modifie, en un certain sens, les principes qui régissent les contrats non solennels. La différence est importante; nous y reviendrons plus loin.

Les vices du consentement ne sont aussi qu'une cause de nullité, dans les contrats ordinaires et, par suite, dans la donation. Il y a sur ce point une disposition formelle dans l'article 1117 qui porte : « La convention contractée par erreur, violence ou dol, n'est pas nulle de plein droit; elle donne seulement lieu à une action en nullité ou en rescision. » Si la convention n'est pas annulée, elle subsiste et elle produit tous ses effets. La loi ne dérogeant pas à ces principes en matière de donations, il en résulte

que l'article 1117 reçoit son application aux donations qui seraient viciées par l'erreur, la violence ou le dol.

219. Que l'objet soit une condition essentielle dans tout contrat, cela n'est guère douteux. Toutefois l'article 1108 met l'objet sur la même ligne que la capacité et ne le considère que comme une condition requise pour la validité des conventions. Cela prouve combien la théorie de l'inexistence des contrats est incertaine; néanmoins, au point de vue des principes, il ne saurait y avoir de doute, il faut dire de l'objet ce que l'article 146 dit du consentement : il n'y a point de contrat sans objet.

Il en est de même de la cause. Ici nous avons deux dispositions qui se contredisent : l'article 1108 place la cause parmi les conditions essentielles pour la *validité* des conventions; ce qui implique que le défaut de cause n'empêche pas le contrat d'exister, de même que la convention consentie par un incapable existe légalement, quoiqu'elle soit nulle. Mais l'article 1131 dit le contraire. « L'obligation *sans cause*, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet; » donc elle est plus que nulle, elle n'existe pas aux yeux de la loi. C'est à l'article 1131 qu'il faut s'en tenir, comme nous le dirons au titre des *Obligations*. Reste à savoir si la théorie de la cause, très-obscure et, à notre avis, inexacte, s'applique aux donations; nous avons enseigné l'affirmative en expliquant l'article 900 (1).

220. La doctrine admet que, dans les contrats solennels, les formes prescrites par la loi sont requises pour l'existence de la convention; de sorte que l'écrit, qui dans les contrats non solennels ne sert que de preuve, devient, dans les contrats solennels, un élément tellement essentiel que, s'il n'y a pas d'écrit ou si l'écrit est nul, le contrat n'existe point et ne produit aucun effet. On explique cette rigueur, en disant que la forme dans laquelle le consentement doit être exprimé s'identifie avec le consentement, de sorte que si le consentement n'a pas été manifesté dans la forme légale, il est censé ne pas exister; or,

(1) Voyez le tome XI de mes *Principes*, p. 656-665, nos 506-511.

sans consentement il n'y a point de contrat. Il en est tout autrement des écrits que les parties dressent pour les contrats non solennels; ils n'ont rien de commun avec le consentement ni avec les conditions requises pour la validité du contrat; les parties contractantes les dressent pour se procurer une preuve littérale; si elles ne font pas d'acte, ou si l'acte qu'elles ont fait est nul, tout ce qui en résulte, c'est qu'elles n'ont pas de preuve littérale; cela n'empêche pas la convention d'exister, si les conditions requises pour l'existence et la validité du contrat sont remplies, sauf à la prouver par les autres voies légales de preuve.

La donation est un contrat solennel. Aux termes de l'article 893, « on ne peut disposer de ses biens à titre gratuit que par donation entre-vifs ou par testament, *dans les formes ci-après établies.* » L'article 931 statue que tous actes portant donation entre-vifs seront passés devant notaires. On ne peut donc, d'après ces articles, disposer à titre gratuit, entre-vifs, que par acte notarié. De là suit que la donation est un contrat solennel, c'est-à-dire un contrat pour l'existence duquel un acte authentique est nécessaire; sans acte notarié, il n'y a pas de donation (art. 1339). Reste à savoir quels sont les motifs pour lesquels le législateur a fait de la donation un contrat solennel. Les contrats solennels sont des exceptions; la donation n'a pas toujours été rangée parmi ces contrats. D'après la législation de Justinien, la donation restait dans le droit commun; avant l'ordonnance de 1731, elle n'était soumise à aucune forme particulière. La doctrine s'était prononcée pour la nécessité d'un acte authentique, mais avec hésitation; cela se conçoit, il n'appartient pas aux interprètes de prescrire des conditions de forme qui doivent être remplies sous peine de la non-existence du contrat. Il faut une loi. L'"ordonnance de 1731, mit fin à la controverse; elle statua que les actes portant donation entre-vifs seraient faits dans la forme ordinaire des contrats et actes passés par-devant notaires. Quels sont les motifs de cette innovation? car, au point de vue législatif, c'en était une. Les auteurs anciens s'accordent à dire que

l'ordonnance prescrit la forme authentique, afin d'assurer l'irrévocabilité des donations (1). Il est de la nature des donations entre-vifs, dit Ricard, qu'elles soient fixes, permanentes et irrévocables, tant de la part du donataire que de la part du donateur (2). L'orateur du gouvernement reproduit cette raison en d'autres termes : « Il ne doit être au pouvoir de l'une ni de l'autre des parties, dit Bigot-Préameneu, d'anéantir la donation en supprimant l'acte qui en contient la preuve (3). »

221. Au premier abord, on ne voit pas quel rapport il y a entre l'irrévocabilité des donations et les conditions de forme prescrites pour l'existence de la donation. Ne pourrait-on pas dire de la vente et de tous les contrats non solennels ce que Bigot-Préameneu et Ricard disent de la donation? Dès lors le motif qu'ils donnent ne justifie guère cette importante innovation qui fait de l'écrit authentique la condition d'existence d'un contrat. A vrai dire, la solennité de la donation et son irrévocabilité tiennent à une seule et même cause, la défaveur qui frappait, dans l'ancien droit, les donations entre-vifs. L'esprit de notre droit français, disait Pothier, est que les biens restent dans les familles. De là la réserve coutumière qui rendait indisponibles, d'après le droit commun, les quatre cinquièmes des propres. Mais la prohibition d'en disposer n'existait que pour les actes de dernière volonté. Il était impossible d'interdire au propriétaire la faculté de donner ce qui lui appartient, puisque c'est là le principal attribut du droit de propriété. Ne pouvant empêcher les donations, on chercha à les entraver. De là la règle fondamentale des donations : *donner et retenir ne vaut*. On espérait que le propriétaire, forcé, s'il voulait donner, de se dépouiller actuellement et irrévocablement, ne donnerait pas, à cause de la répugnance naturelle que l'homme éprouve à se dépouiller de ce qui lui appartient. Puisque la solennité a

(1) Pothier, *Introduction à la coutume d'Orléans*, tit. XV, n° 28; Damours, sur l'ordonnance de 1731, art. 1, n[os] 13 et 14 (cité par Demolombe, t. XX, p. 10, n° 8).
(2) Ricard, partie I[re], n° 846 (t. I, p. 214).
(3) Bigot-Préameneu, Exposé des motifs, n° 34 (Locré, t. V, p. 325).

pour objet d'assurer l'irrévocabilité des donations, il faut dire qu'elle avait le même objet que la fameuse règle *donner et retenir ne vaut*. Sous prétexte de garantir la volonté des parties contractantes, on voulait, en réalité, les empêcher de contracter. En ce sens, De Laurière disait : « Les donations sont de *droit étroit, préjudiciables aux familles*, et par cette raison on ne leur doit pas d'extension. »

C'est à juste titre que de bons auteurs ont critiqué cette singulière théorie (1). Toullier se demande pourquoi les formalités requises pour la validité des donations entre-vifs sont plus multipliées que pour les autres contrats. Il répond qu'on n'en peut donner d'autre motif que l'extrême aversion qu'avaient pour les donations nos anciennes coutumes, dont l'esprit a secrètement influé sur la rédaction du code. Duranton abonde dans ces reproches. Les donations, dit-il, ont été vues avec peu de faveur, parce qu'elles dépouillent les familles de leurs légitimes espérances ; c'est ce qui explique en partie plusieurs dispositions spéciales qui y sont relatives, qu'on n'a point appliquées aux contrats en général, telles que la nécessité d'un acte authentique et l'acceptation expresse. Les auteurs du code, continue Duranton, ont adopté le système des coutumes sans s'apercevoir qu'il n'avait plus de raison d'être dans notre droit moderne. Nous ne connaissons plus les réserves coutumières, il n'y a plus de différence entre les propres et les acquêts ; si la faculté de disposer est restreinte, quand le disposant laisse des héritiers réservataires, cette restriction est commune aux testaments et aux donations. Il n'y avait donc plus de raison de frapper les donations d'une espèce de réprobation, en multipliant les entraves, les causes de nullité et de non-existence du contrat.

Coin-Delisle traite cette critique d'amère, et il essaye d'y répondre. La conservation des biens dans les familles, dit-il, n'est pas le seul motif des lois sur les donations ; il est dans l'esprit de notre législation moderne d'accorder

(1) Toullier, t. III, 1, p. 104, n° 168. Duranton, t. VIII, p. 407, n° 382.

plus de protection à l'individu qu'à la famille; eh bien, la loi a pour but de prémunir les donateurs contre leurs passions et contre les surprises, les captations, les suggestions qui les entourent. Troplong donne la même raison. Il avoue que l'homme naturellement n'est pas porté à se dépouiller de son vivant; mais, dit-il, il y a des circonstances nombreuses où il faut craindre de sa part une facilité trop grande et une générosité irréfléchie. C'est pour le sauver de cette faiblesse que le législateur exige des formalités solennelles qui sont de nature à retarder sa précipitation et à provoquer ses réflexions sérieuses. On espère que la nécessité de se présenter devant un officier public appellera l'attention du donateur sur l'acte qu'il va faire, en même temps qu'elle intimidera ceux qui exploitent sa faiblesse ou ses aveugles passions (1).

N'est-ce pas se faire illusion sur les passions de l'homme? Elles ne reculent devant rien; comment recule raient-elles devant de simples formalités? Il n'y a qu'une manière efficace de protéger l'homme contre son aveuglement, c'est d'éclairer sa raison et sa conscience. Constatons encore que les motifs que l'on donne pour justifier les solennités des donations ne répondent pas suffisamment aux objections que l'on adresse à la doctrine du code. Toullier pose mal la question; il ne s'agit pas de savoir pourquoi la loi exige un acte authentique pour la *validité* de la donation; les formes solennelles auxquelles la donation est assujettie sont requises pour l'*existence* de la donation. On présume, dans la théorie que nous venons d'exposer, que le consentement a été libre et réfléchi, quand il a été exprimé dans les formes légales, et qu'il n'a pas été libre et réfléchi quand les formes solennelles n'ont pas été observées. C'est cette présomption qu'il faudrait justifier, et expliquer pourquoi le législateur ne se contente pas de la nullité, pourquoi il considère la donation comme non existante, en assimilant l'inobservation des formes à l'absence de tout consentement. Ici évidemment la présomption dépasse la réalité des choses.

(1) Coin-Delisle, p. 183, nº 3; Troplong, t. I, p. 351, nº 1036; Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 285.

222. L'intervention d'un officier public n'est pas la seule forme dont l'inobservation entraîne l'inexistence de la donation ; il en est de même de l'acceptation expresse, et, dans l'opinion commune, des causes qui vicient l'acceptation. Cette nouvelle rigueur ne peut guère s'expliquer que par l'aversion traditionnelle du droit français pour les libéralités entre-vifs. La solennité de l'acceptation, dit-on, tend à assurer l'honnêteté de la donation ; on croit que celui qui consentirait à profiter en secret d'une donation honteuse reculerait peut-être devant l'obligation de le déclarer publiquement et expressément (1). Encore une illusion et même une erreur. C'est la présence de l'officier public qui pourrait arrêter le donataire, mais une fois qu'il a le front de se présenter devant lui, reculera-t-il parce que le notaire doit déclarer dans l'acte que le donataire *accepte?* Où est la garantie que donne le mot d'*acceptation?* Avouons que la disposition est étrange, et que si elle s'explique par l'esprit de l'ancien droit français, elle ne s'explique guère au point de vue rationnel : il est peu digne d'un législateur, dit un de nos bons auteurs, de prescrire des formes ridicules, dans le but d'entraver l'exercice d'un droit qu'il autorise (2).

223. Nous avons insisté sur une question qui paraît être de pure doctrine. C'est qu'elle est d'une grande importance pour l'interprétation du code. La loi est d'une rigueur excessive, mais il faut la prendre telle qu'elle est et l'interpréter dans le même esprit de rigueur qui inspirait l'ancien droit et sur lequel le législateur moderne a parfois renchéri. Si l'on cherchait à modérer une rigueur qui n'a aucune raison d'être, en recourant aux principes généraux, on violerait l'esprit de la loi, on ferait, en réalité, une loi toute différente de celle que le législateur a voulu faire. C'est à lui seul à corriger son œuvre ; l'interprète n'a pas ce droit.

224. Le code exige que la donation soit acceptée en termes exprès (art. 932). Est-ce que l'acceptation expresse

(1) Demante, t. IV, p. 168, n° 71 *bis* II.
(2) Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 224 et suiv.

est une condition requise pour l'existence de la donation? Si la question pouvait être décidée d'après les principes qui régissent les contrats solennels, il faudrait répondre négativement sans hésiter. Pourquoi la forme est-elle une condition essentielle pour l'existence de la donation, comme dans tout contrat solennel? Parce que le consentement est censé ne pas exister lorsqu'il n'est pas exprimé dans une forme solennelle. Cela se conçoit quand le consentement se donne verbalement ou par acte sous seing privé; mais dès que le notaire constate d'une manière authentique que le donataire consent, le but est atteint; l'intervention d'un officier public devrait donc suffire pour que le consentement existe et par suite le contrat. Le législateur dépasse les principes mêmes de la solennité, en exigeant de plus que le consentement se manifeste par une acceptation expresse; l'article 932 est formel : « la donation *ne produira aucun effet*, que du jour où elle aura été *acceptée* en *termes exprès.* » Telle est l'expression dont le code se sert pour marquer qu'un contrat n'a pas d'existence légale : « L'obligation sans cause, dit l'article 1131, *ne peut avoir aucun effet.* » C'est dire en termes énergiques qu'il n'y a point de contrat.

L'acceptation expresse est donc une des solennités que la loi exige pour l'existence de la donation. On voit ici la profonde différence qui existe entre les contrats solennels et les contrats non solennels. Pothier a soin de la faire ressortir (1). Dans les contrats ordinaires, le consentement suffit pour que le contrat existe, la convention n'étant autre chose que le concours du consentement des deux parties. Dans la donation on exige davantage; il faut que le consentement du donataire se manifeste par une acceptation expresse; le consentement exprimé dans une autre forme, quand même il serait certain, authentique, ne suffit point; quoique certain, quoique authentique, il est censé ne pas exister dès qu'il n'est pas manifesté dans la forme légale. Cette rigueur dépasse les exigences de la solennité, mais la loi est telle.

(1) Pothier, *Introduction au titre XV de la coutume d'Orléans*, n° 30. Comparez Demolombe, t. XX, p. 128, n° 119.

Faut-il aller plus loin et décider que le mode d'acceptation, c'est-à-dire les conditions prescrites par la loi pour la validité de l'acceptation sont aussi exigées pour l'existence de la donation? Ici il y a quelque doute; la loi ne dit pas formellement que ces conditions sont établies pour que la donation existe. Mais l'article 938 ne dit-il pas la même chose en d'autres termes? Après avoir dit par qui, de quelle manière l'acceptation doit se faire, la loi ajoute: « La donation *dûment acceptée* sera parfaite par le seul consentement des parties. » Or, la donation n'est pas dûment acceptée si l'acceptation a eu lieu en dehors des conditions déterminées par la loi; donc la donation ne sera point parfaite; n'est-ce pas dire qu'elle n'existe pas? Les conditions prescrites par la loi pour l'acceptation seraient donc aussi des conditions de forme (1). Certes, en théorie, cela n'est pas juridique, ni rationnel; mais nous venons de constater qu'il en est de même de l'acceptation expresse. On est dans l'esprit de la loi en interprétant rigoureusement une loi de rigueur. La question est cependant très-controversée; nous y reviendrons plus loin.

225. Si l'acceptation se fait par un acte postérieur à l'acte de donation, elle doit être notifiée au donateur. Cette notification est-elle aussi une forme essentielle sans laquelle la donation n'existe point? L'article 932 porte que la donation n'aura d'effet, à l'égard du donateur, que du jour où l'acte qui constate l'acceptation lui a été notifié. Cela veut-il dire que la donation restera sans effet tant que la notification ne sera pas faite? La question est très-controversée et elle est douteuse; nous la traiterons plus loin. A notre avis, la notification est de l'essence de la donation.

226. Le code prescrit encore une formalité spéciale pour les donations mobilières. Aux termes de l'article 948, « tout acte de donation d'effets mobiliers *ne sera valable* que pour les effets dont un état estimatif aura été annexé à la minute de la donation. » L'état estimatif est-il une simple condition de *validité*, comme semble le dire le

(1) Demante, t. IV, p. 173, n° 72 *bis* I.

texte, ou est-ce une condition prescrite pour l'existence de la donation? Cette question aussi est douteuse; nous en ajournons l'examen.

227. Quelles sont les conséquences de l'inobservation des conditions requises pour l'existence des donations? Si l'on admet la théorie des actes non existants, la réponse sera très-simple. Nous l'avons faite d'avance (n° 217) : il n'y a pas de donation si l'une de ces conditions fait défaut, il n'y en a point si l'acte qui a été dressé est nul. Mais la question est de savoir si le code consacre cette doctrine. Il est certain qu'il ne la consacre pas en termes formels; l'article 1131 semble, au contraire, la contredire et la repousser, en confondant les diverses conditions que les auteurs distinguent. Toutefois il y a d'autres dispositions que l'on ne peut expliquer que par la théorie des actes inexistants. En ce qui concerne les donations, notamment, il ne saurait y avoir de doute. La tradition, incertaine pour les contrats en général, est constante pour les donations. Non pas que les anciens auteurs établissent les principes comme nous venons de le faire; leur attention se concentre sur les solennités que l'ordonnance exigeait et que le code prescrit à sa suite; sur ce point, ils n'hésitent pas; s'ils ne prononcent pas le mot d'*inexistence,* ils disent la chose. Pothier examine la question de savoir si le donateur peut se prévaloir de la nullité de la donation qui résulte d'un vice de forme. Si la théorie des actes inexistants avait été clairement formulée, la question n'aurait pas même pu être posée : toute partie intéressée peut opposer la non-existence d'un acte par lequel on la prétend obligée. Pothier semble hésiter, il donne des motifs pour et contre, mais il finit par dire que l'acte par-devant notaires est requis pour la forme même de l'acte, c'est-à-dire comme substantielle; c'est pourquoi, ajoute-t-il, on ne peut guère se dispenser de regarder la donation comme *entièrement nulle* sans cela (1).

Les auteurs modernes sont unanimes; seulement leur langage n'est pas toujours correct. Troplong a une pré-

(1) Pothier, *Des donations entre-vifs*, n° 131.

dilection pour la pompe du langage; il ne peut rien dire simplement. Si on lui demande pourquoi les formalités des donations tiennent à la substance de l'acte, il répond que ces formes sont de droit public. Qu'est-ce que le droit public a à faire en cette matière? Coin-Delisle dit que la nullité qui résulte du défaut d'acte notarié ou du vice de cet acte est une nullité absolue, d'où il conclut que l'on ne pourrait prouver l'existence d'une donation en déférant le serment au prétendu donateur. Ce n'est pas assez dire; il y a plus que nullité absolue, et il ne s'agit point d'une difficulté de preuve. Demolombe s'exprime mieux, et énergiquement en disant que sans la solennité la donation est le *néant*(1). Il y a un article du code qui dit implicitement la même chose : « Le donateur ne peut réparer par aucun acte confirmatif les vices d'une donation entre-vifs; nulle en la forme, il faut qu'elle soit refaite en la forme légale. » Pourquoi le donateur ne peut-il pas confirmer une donation nulle en la forme? C'est que la confirmation suppose un acte existant; on ne confirme pas le néant. Donc la donation nulle en la forme est le néant. Il en serait de même de la donation à laquelle manquerait une autre condition requise pour l'existence du contrat. Conçoit-on la confirmation d'une donation inexistante pour défaut de consentement, ou pour une cause illicite? On a beau confirmer ce qui n'existe pas, le néant reste toujours le néant.

L'article 1339 serait décisif en faveur de la théorie que nous exposons, si l'article 1340 ne disait le contraire de ce que la loi vient de dire : « La confirmation ou exécution volontaire d'une donation par les héritiers ou ayants cause du donateur, après son décès, emporte leur renonciation à opposer, soit les vices de forme, soit toute autre exception. » Nous dirons, au titre des *Obligations*, les interprétations diverses auxquelles cette disposition a donné lieu. Il est certain qu'elle déroge à l'article 1339 et par conséquent à la rigueur des principes : les héritiers

(1) Troplong, t. I, p. 361, n° 1064; Coin-Delisle, p. 185, n° 7 de l'article 931; Demolombe, t. XX, p. 13, n° 13, et les auteurs qu'il cite, p. 16, n° 20.

pas plus que le donateur ne peuvent confirmer le néant. La dérogation se comprend cependant. Si le législateur a fait de la donation un contrat solennel, c'est uniquement dans l'intérêt des familles, donc des héritiers; il est assez naturel que ceux-ci puissent renoncer à un droit qui n'a été établi qu'en leur faveur. Mais la dérogation va encore plus loin, elle s'applique à toute exception qui pourrait être invoquée contre la validité ou contre l'existence de la donation. C'est donc une disposition tout à fait exorbitante dont il ne faut tenir aucun compte quand il s'agit de déterminer la nature de la donation, les conditions essentielles requises pour son existence et les conséquences qui résultent du défaut de l'une de ces conditions.

228. On n'applique pas aux contrats inexistants les principes qui régissent les contrats nuls. Lorsque la nullité n'est pas d'ordre public, elle ne peut être invoquée que par celle des parties dans l'intérêt de laquelle elle a été établie; il n'en est pas de même d'un contrat inexistant. Puisqu'il ne peut produire aucun effet, comme le dit l'article 1131, il s'ensuit que toute personne intéressée a le droit d'opposer la non-existence de l'acte, le néant ne pouvant avoir d'effet à l'égard de qui que ce soit. Une conséquence évidente de ces principes est que le donateur peut se prévaloir de l'inexistence de la donation; on s'exprime inexactement en disant qu'il peut proposer la nullité (1), car logiquement on ne conçoit pas que l'on demande l'annulation de ce qui n'existe pas aux yeux de la loi; tout ce que l'on peut demander, c'est que le juge déclare que l'acte n'existe point. De là suit que les règles de la prescription ne reçoivent pas d'application en cette matière. Je n'ai pas besoin d'agir en justice pour faire déclarer qu'une donation n'existe point; à quelque époque que l'on m'oppose cette prétendue donation, je puis répondre que le néant ne saurait produire d'effet. Si je l'ai exécutée, je pourrai néanmoins répéter ce que j'ai presté, car ma prestation n'a aucune cause. Toullier enseigne le contraire sur ce der-

(1) Demolombe, t. XX, p. 17, n° 21. C'est l'opinion générale (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1407).

nier point, mais son opinion est restée isolée, et elle est si contraire aux principes qu'il ne vaut pas la peine de la combattre; nous en dirons un mot en traitant de la confirmation. L'exécution de l'acte est une confirmation, d'après l'article 1338; or, on ne confirme pas les contrats inexistants, le néant ne pouvant jamais recevoir une efficacité quelconque.

La jurisprudence a consacré ces principes. Une demoiselle donne à un séminaire sa maison et ses deux jardins par un acte sous seing privé. Dans son testament on lit la clause suivante relative à cette donation : « Si je ne parle pas de ma maison avec les deux jardins en dépendant, c'est par la raison que j'en ai disposé en faveur du séminaire de la Rochelle par acte privé ou olographe, que je n'entends pas révoquer par les présentes et que je confirme par icelles. » Il a été jugé que, dans l'espèce, il n'y avait ni legs ni donation : il n'y avait pas de legs, car pour léguer une chose, il faut en être propriétaire; or, la testatrice disait qu'elle ne léguait pas sa maison et ses jardins parce qu'elle les avait donnés, et elle confirmait cette donation; or, la donation était nulle en la forme, et ne pouvait par conséquent être confirmée (1). Il a cependant été jugé qu'un acte confirmatif pouvait valoir comme donation. L'acte de donation était nul en la forme; les parties comparurent devant le notaire et déclarèrent qu'elles voulaient réparer ce vice; c'est ce qu'elles firent dans les termes suivants : « Les comparants donateur et donataire déclarent *renouveler* et approuver la donation qui précède (transcrite dans le nouvel acte) dans tous les points, clauses et articles, et que la donatrice accepte avec gratitude. » On objectait que cet acte confirmatif était nul en vertu de l'article 1339. La cour de Bruxelles répond qu'il ne s'agissait pas d'une simple confirmation, parce que le second acte ne se bornait pas, comme le veut l'article 1338, à reproduire la substance de la première donation, il renfermait une nouvelle donation, rédigée dans toutes les formes prescrites par la loi, comme l'exige l'article 1339;

(1) Poitiers, 10 août 1832 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1407).

on ne pouvait donc pas opposer l'adage d'après lequel la confirmation ne confère pas de droit nouveau (1).

229. Une conséquence évidente des principes que nous venons d'établir est que la prescription de dix ans ne peut être opposée au donateur, car cette prescription n'est autre chose qu'une confirmation tacite, et il va sans dire que le donateur ne peut pas plus confirmer tacitement qu'expressément. Il n'en est pas de même de ses héritiers; la loi leur permet de confirmer, soit d'une manière expresse, soit en exécutant volontairement la donation. L'article 1340 replace donc les héritiers dans le droit commun; par suite l'article 1304 leur est applicable; ils peuvent confirmer la donation par leur silence pendant dix ans, comme ils la peuvent confirmer par l'exécution ou par un acte. Par une anomalie étrange, la donation, qui pendant la vie du donateur n'existait point, est considérée comme existante après sa mort, puisqu'elle est susceptible d'être confirmée; dès lors les héritiers doivent demander la nullité dans les dix ans; s'ils n'agissent pas, les vices qui entachaient l'acte disparaissent, et il devient pleinement valable; c'est une conséquence logique d'une disposition qui est très-peu logique, mais l'interprète doit accepter la loi avec les conséquences qui en découlent, alors même que la loi serait contraire aux principes.

La cour de Toulouse l'a décidé ainsi dans une espèce où l'acceptation était irrégulière (2). Sur le pourvoi en cassation, on soutint qu'il n'y avait pas lieu à la prescription de dix ans; tout ce qui résultait de l'article 1340, disait-on, c'est que les héritiers pouvaient exécuter la donation, ou la confirmer expressément, ce qui implique une manifestation formelle de volonté; la loi ne dit pas que leur silence pendant dix ans les rend non recevables à se prévaloir de l'inexistence du contrat. On voit que le pourvoi entendait limiter l'article 1340 aux termes précis de cette disposition anomale; c'était introduire dans la loi une anomalie de plus. La loi considère la donation nulle en

(1) Bruxelles, 11 janvier 1822 (*Pasicrisie*, 1822, p. 22, et Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1414, 3°).
(2) Toulouse, 27 avril 1861 (Dalloz, 1861, 2, 791).

la forme comme inexistante à l'égard du donateur et comme simplement annulable à l'égard de ses héritiers; et dès qu'il y a lieu à annulation, on doit appliquer l'article 1304, dont la disposition générale est applicable dans tous les cas où un contrat est nul. La cour de cassation prononça un arrêt de rejet (1). Elle a persisté dans cette jurisprudence, en décidant que la prescription, qui ne peut être opposée au donateur parce qu'il ne peut confirmer la donation, peut être invoquée contre les héritiers parce que ceux-ci peuvent confirmer la donation, considérée à leur égard comme simplement annulable; d'où suit qu'ils peuvent renoncer à se prévaloir des moyens de nullité ou les laisser prescrire (2).

§ II. *De l'authenticité de l'acte de donation.*

230. L'article 931 veut que les actes portant donation soient passés devant notaires, dans la forme ordinaire des contrats, c'est-à-dire que le notaire doit observer les formes prescrites pour les actes qu'il a mission de recevoir, formes qui ont été déterminées par la loi du 25 ventôse an XI. L'article 931 ajoute qu'il en restera minute sous peine de nullité. D'après la loi de ventôse, tous les actes doivent être reçus en minute, sauf quelques actes de peu d'importance que le notaire peut recevoir en brevet. Pourquoi l'article 931 mentionne-t-il spécialement la formalité de la minute, alors que pour toutes les formes il renvoie à la loi qui régit tous les actes authentiques? Les auteurs du code ont transcrit l'article 1er de l'ordonnance de 1731. Si l'ordonnance exige spécialement qu'il reste minute de l'acte de donation, c'est que cette formalité est essentielle pour assurer l'irrévocabilité des donations; il faut que l'original reste entre les mains du notaire, à qui il est dé-

(1) Rejet, 5 mai 1862 (Dalloz, 1862, 1, 341).

(2) Rejet, chambre civile, 5 janvier 1846 (Dalloz, 1846, 1, 15). Bastia, 10 avril 1854 (Dalloz, 1854, 2, 216). Rejet, 26 novembre 1862 (Dalloz, 1863, 1, 71), et 27 novembre 1865 (Dalloz, 1866, 1, 217). Rejet de la cour de cassation de Belgique, 11 juillet 1851 (*Pasicrisie*, 1851, 1, 345).

fendu de s'en dessaisir, sinon le donateur à qui l'original en brevet serait remis pourrait le supprimer et révoquer ainsi indirectement la donation. « Quand les donations sont reçues en brevet, dit Pothier, elles sont suspectes de n'avoir pas le caractère d'irrévocabilité requis par nos lois dans les donations entre-vifs, et par la raison de cette suspicion elles sont déclarées nulles (1). » Quand la loi dit *à peine de nullité,* il faut entendre par nullité l'inexistence de la donation. Dans le langage de la loi, le mot *nul* a deux sens ; il signifie d'ordinaire annulable, ce qui suppose qu'une condition requise pour la validité des contrats n'a pas été observée ; le mot *nul* indique aussi ce que dans le langage de l'école nous appelons acte inexistant (art. 1601). L'article 931 emploie le mot *nullité* dans cette dernière signification ; cela est prouvé par la tradition consacrée par l'article 1339 (n° 227).

231. La nullité de l'acte entraîne donc l'inexistence de la donation ; quelque peu importante que paraisse la formalité qui n'a pas été observée, si elle rend l'acte nul, d'après la loi de ventôse, elle rend par cela même la donation non existante. Chose singulière ! l'une des formalités les plus essentielles prescrites par la loi de ventôse a été longtemps négligée par les notaires, en France du moins, car en Belgique la loi de ventôse a toujours été rigoureusement observée. Aux termes de l'article 9, l'acte notarié doit être reçu par deux notaires, ou par un notaire assisté de deux témoins, ce qui voulait dire évidemment que le second notaire ou les témoins doivent être présents à la réception de l'acte. Les notaires s'affranchirent de cette formalité, en rédigeant l'acte en dehors de la présence du notaire en second ou des témoins, lesquels se bornaient à signer. C'était violer l'esprit de la loi autant que le texte. Les témoins représentent la société, ils garantissent la liberté des parties contractantes ; que devient cette garantie si le notaire en second ou les témoins ne font que signer ? La cour de cassation ayant décidé, en 1841, que la présence des témoins était néces-

(1) Pothier, *Des donations entre-vifs*, n° 130.

saire à peine de nullité, une loi fut portée (21 juin 1843) qui valida les donations faites d'après l'usage illégal qui avait régné jusque-là, et qui exigea pour l'avenir la présence du second notaire ou celle des témoins au moment de la lecture et de la signature de l'acte.

La jurisprudence a fait de nombreuses applications du principe posé par l'article 931, ce qui prouve que l'on essaye d'échapper à la rigueur de la loi. Il n'y a pas à hésiter : la loi est rigoureuse, et elle doit être interprétée dans un esprit de rigueur. Si l'un des témoins est étranger, l'acte est nul et la donation inexistante; il suffit que l'un des témoins ne soit pas domicilié dans l'arrondissement communal où l'acte a été passé pour qu'il y ait nullité de l'acte et inexistence de la donation; à plus forte raison en est-il ainsi quand l'un des témoins ne signe point (1). Il faut de plus la mention de la signature, sous peine de nullité, ce qui entraîne l'inexistence de la donation (2). Nous constatons la jurisprudence qui, du reste, ne donne pas lieu au moindre doute, pour montrer jusqu'où va la rigueur de la loi; elle est excessive. En dépassant le but, le législateur l'a manqué; la jurisprudence s'est affranchie complétement de ces rigueurs, et même des formalités les plus essentielles, en consacrant la validité des donations déguisées sous la forme d'un contrat onéreux.

232. Le principe de l'article 932 reçoit son application à toutes les clauses de la donation. Cela a été décidé par la cour de cassation, et cela n'est point douteux. Dans l'espèce, l'acte ne mentionnait pas les charges auxquelles le donataire avait été soumis; mais il en existait un commencement de preuve par écrit. La cour de Lyon admit le donateur à la preuve par témoins de l'existence des charges; il est évident que l'on ne peut pas prouver par témoins l'existence d'une donation; mais la donation étant valable en la forme, il semblait à la cour qu'elle rentrait dans le droit commun, en ce qui concerne les clauses de

(1) Colmar, 10 août 1818; Grenoble, 21 décembre 1827; Paris, 1er floréal an XI (Dalloz, au mot *Dispositions*, nº 1417).
(2) Bruxelles, 11 janvier 1822 (*Pasicrisie*, 1822, p. 22).

l'acte. C'était une singulière méprise : est-ce que l'acte ne consiste pas dans les diverses clauses qui en forment la substance? Donc toutes les clauses doivent être constatées dans la forme authentique, non pour la preuve, mais pour l'existence même de la donation. Vainement la cour dit-elle que l'article 1347 contient une disposition générale qui n'admet aucune exception; c'est confondre les règles qui concernent la preuve avec les règles que la loi établit pour l'existence des contrats. Tant qu'il ne s'agit que de prouver la clause d'un contrat, l'article 1347 est applicable; il ne l'est plus lorsque le débat porte sur l'existence de la donation. L'arrêt de la cour de Lyon a été cassé (1).

Un arrêt de la cour de Paris paraît contraire à cette décision. Dans l'espèce, la donation portait quittance de la somme donnée, et une contre-lettre constatait que la somme n'avait pas été payée. On soutint que la contre-lettre était nulle, parce qu'elle était sous seing privé. La cour de Paris jugea qu'elle était valable : n'était-ce pas décider qu'une clause de l'acte de donation peut être reçue par un écrit sous seing privé? Non, car la quittance de la somme donnée n'est pas une clause de l'acte, elle concerne l'exécution de la donation, c'est une simple question de preuve, qui rentre sous l'application des principes généraux de droit, la loi n'exigeant pas que l'exécution de la donation soit constatée par acte authentique, et il n'y avait pas de raison de pousser jusque-là les exigences de la solennité, qui déjà sont excessives (2).

233. Il résulte de là une conséquence sur laquelle il n'y a pas plus de doute que sur le principe, c'est que la donation devant être authentique, si l'écrit qui la constate est resté imparfait, il n'y a point de donation; le donateur n'est pas lié alors même qu'il aurait signé; sa signature ne prouve que son consentement, ce qui suffit lorsque l'acte n'est pas solennel (art. 1318); quand l'acte est solennel, le simple consentement ne suffit point, il faut qu'il se ma-

(1) Cassation, 6 juin 1855 (Dalloz, 1855, 1, 243).
(2) Paris, 15 février 1853 (Dalloz, 1855, 2, 334).

nifeste par un acte de donation valable dans tous ses éléments. Le donateur pourrait donc retirer sa signature; tant que l'acte reste imparfait, il n'est pas lié, quoiqu'il ait consenti. Cela paraît peu rationnel, mais c'est une conséquence très-juridique de la solennité de l'acte (1).

Par la même raison, l'acte resté incomplet par le défaut de signature du donateur ne donnerait aucun droit au donataire, alors même que le donateur aurait été empêché de signer par le fait de ses parents, et que sa mort aurait rendu impossible la perfection de la donation. Mais le donataire aurait une action en vertu de l'article 1382 s'il était établi que la donation aurait reçu sa perfection sans l'opposition des parents; ce serait là un fait dommageable constituant un délit civil, puisque l'on suppose une intention doleuse, et tout délit donne une action en dommages-intérêts à celui qui est lésé (2).

234. La femme qui veut faire une donation doit être autorisée par son mari. Cette autorisation doit-elle être authentique? Nous avons répondu ailleurs à la question (3); d'après les principes généraux, elle n'est pas douteuse; l'article 217 la décide : « la femme ne peut *donner* sans le concours du mari à l'acte, ou son consentement par écrit. » La loi n'exige pas que l'écrit soit authentique. Troplong se borne à dire que la jurisprudence l'exige (4). La jurisprudence n'a pas le droit d'exiger que l'autorisation du mari soit authentique et de créer ainsi une nullité que la loi n'établit point. Il faut donc voir si cette condition résulte des principes généraux. La réponse est encore négative; l'autorisation du mari n'est pas une forme qui tient au consentement et pour laquelle, dans les actes solennels, la solennité est requise comme condition d'existence de l'acte; le mari n'intervient que pour couvrir l'incapacité de la femme. Il faudrait un texte pour étendre à l'autorisation maritale ce que la loi dit du con-

(1) Orléans, 13 juin 1838 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1418).
(2) Angers, 14 février 1866 (Dalloz, 1866, 2, 166).
(3) Voyez le tome III de mes *Principes*, p. 155, n° 119.
(4) Troplong, t. I, p. 367, n° 1085. En sens contraire, Demolombe, t. XX, p. 25, n° 32.

sentement des parties contractantes. Or, au titre des *Donations*, il n'y a aucune disposition d'où l'on puisse induire cette volonté du législateur; cela est décisif.

235. Pothier dit qu'avant l'ordonnance de 1731 on jugeait que le dépôt de l'acte sous seing privé chez un notaire validait la donation, parce que par là on assurait son irrévocabilité; mais, ajoute-t-il, depuis qu'il y a une loi formelle qui assujettit les donations à la forme de l'authenticité, ce dépôt ne rendrait pas valable une donation faite sous seing privé, les formes des actes ne pouvant pas s'accomplir par équipollence (1). En serait-il de même de la reconnaissance de l'acte sous seing privé faite en justice ou devant notaire? La loi hypothécaire belge, après avoir dit que l'hypothèque conventionnelle ne peut être consentie que par acte authentique, ajoute : « ou par acte sous seing privé reconnu en justice ou devant notaire. » Faut-il appliquer cette disposition par analogie aux donations? La question est de savoir si l'article 76 est l'application des principes généraux, ou s'il y déroge. Furgole a prévu la difficulté; il la résout par une distinction. Une donation d'écriture privée, dit-il, nulle de ce chef, ne pourrait pas être validée par la reconnaissance qui en serait faite en jugement, ni par une ratification, quelque expresse qu'elle puisse être, qui aurait été faite devant le juge, parce que la ratification, pour être efficace, doit être revêtue de la formalité qu'exige l'acte principal qui doit être ratifié. Ce principe ne permet pas au juge de valider l'acte. Vainement dirait-on, avec la loi belge, que la reconnaissance en justice rend l'acte authentique; l'article 931 ne se contente pas de l'authenticité; il veut que l'acte soit passé devant notaires; et l'article 1339 n'admet pas le donateur à confirmer la donation nulle en la forme, il veut qu'elle soit refaite en la forme légale. La loi hypothécaire déroge donc à la rigueur des principes, en assimilant un acte sous seing privé reconnu en justice à un acte passé devant notaires; dès lors on doit restreindre l'article 76 aux hypothèques, on ne peut pas l'appliquer aux donations.

(1) Pothier, *Des donations entre-vifs*, n° 28.

Faut-il dire la même chose de la reconnaissance faite devant notaire? Furgole répond que la ratification faite devant notaire validerait la donation (1). Le mot *ratification* n'est pas exact; la donation sous seing privé étant inexistante ne peut être confirmée. Reste à savoir si la reconnaissance reçue par un notaire équivaut à l'acte que l'article 931 exige. L'affirmative n'est pas douteuse, si la donation est reproduite dans l'acte de reconnaissance avec acceptation expresse du donataire. Bien entendu que la donation n'existera qu'à partir de la reconnaissance; tandis que si l'on admettait la confirmation, elle rétroagirait au jour où l'acte sous seing privé a été passé.

236. La donation peut-elle être faite par mandataire? Aux termes de l'article 933, le donataire peut accepter la donation par un mandataire. Le code règle avec soin la forme et les conditions de la procuration à l'effet d'accepter, tandis qu'il garde le silence sur la procuration à l'effet de donner. Que le donateur puisse se faire représenter par un fondé de pouvoirs, cela n'est point douteux; c'est le droit commun, et la loi n'y déroge pas en matière de donations. Mais il se présente des difficultés sur la forme et les conditions du mandat. Dans le silence de la loi, il faut appliquer les principes généraux. L'article 1987 distingue le mandat en spécial et général; le mandat général embrasse toutes les affaires du mandant, tandis que le mandat spécial est donné pour une affaire ou pour certaines affaires seulement. Quel mandat faut-il pour les donations? L'article 1988 répond à la question. « S'il s'agit d'aliéner, le mandat doit être exprès. » Il faut donc une procuration expresse et spéciale pour représenter le donateur. L'article 933 se contente d'un pouvoir général à l'effet d'accepter les donations qui auraient été ou qui pourraient être faites. Il est certain que l'on ne peut étendre cette disposition au mandat à l'effet de donner; c'est l'article 1988 qu'il faut appliquer, car donner, c'est aliéner, et aliéner sans compensation; la procuration générale de donner serait donc nulle.

(1) **Furgole**, *Commentaire sur l'ordonnance de* 1731 (t. V, p. 12).

Faut-il que la procuration soit reçue par acte notarié? La loi française du 21 juin 1843 décide la question affirmativement. En Belgique, nous restons sous l'empire du code civil, qui est muet sur le mandat à l'effet de donner. De là une difficulté sérieuse : l'interprète peut-il exiger l'authenticité, sous peine de nullité, alors que la loi ne l'exige point? Nous venons de dire que l'interprète n'a point ce droit (n° 234). Mais il faut voir si la loi ne décide pas implicitement que la procuration à l'effet de donner doit être authentique. C'est notre avis. L'article 931 veut que l'acte de donation soit passé devant notaires. Qu'est-ce que l'acte de donation? Il constate le consentement des deux parties; c'est ce consentement qui doit être donné dans la forme authentique; c'est là ce qui constitue la solennité de la donation. Or, quand les parties ne se présentent pas en personne devant l'officier public, d'où résulte leur consentement solennel? Ce n'est pas de la déclaration du mandataire, car le mandataire ne parle pas en son nom, il n'est que l'organe du mandant; donc pour que l'on puisse dire que le mandant consent dans la forme authentique, il faut que le mandat soit authentique. Ainsi la procuration est un élément essentiel dans la manifestation du consentement, et c'est le consentement qui doit être exprimé dans la forme authentique, d'après l'esprit et d'après le texte de la loi. Cela décide notre question. L'article 933 applique ce principe à la procuration portant pouvoir d'accepter; il faut l'appliquer aussi à la procuration portant pouvoir de donner. Il y aurait une anomalie inexplicable dans la loi, si la procuration du donataire devait être authentique et si la procuration du donateur pouvait être sous seing privé.

En motivant notre opinion, nous avons répondu d'avance aux objections que l'on fait. La procuration à l'effet de donner, dit-on, n'est pas la donation, et c'est ajouter à la loi que d'exiger l'authenticité pour le mandat, alors que le mandataire consent dans les formes solennelles (1). Nous

(1) Coin-Delisle, p. 185, n° 5 de l'article 931; Toulouse, 19 août 1821 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1422).

répondrons, avec la cour de Dijon (1), que la procuration se rattache à l'instrument de la donation et s'y lie essentiellement; bien que matériellement distincts, les deux actes sont légalement indivisibles; ce sont les deux parties d'un seul et même tout; le donateur consent par l'intermédiaire du procureur fondé, donc par le mandat et par la déclaration du mandataire. Donc quand le donateur donne un mandat sous seing privé, il ne manifeste pas sa volonté dans une forme authentique. En veut-on la preuve? Quand le consentement est réellement authentique, on ne peut le contester qu'en s'inscrivant en faux; tandis que si le donateur a donné une procuration sous seing privé, le donateur peut méconnaître son écriture, et les héritiers peuvent se borner à déclarer qu'ils ne la connaissent point, pour remettre tout en question; est-ce là un consentement authentique? L'esprit de la loi ne laisse aucun doute. Pourquoi veut-elle que la donation soit reçue par notaires? Parce que l'intervention de l'officier public est une garantie pour le donateur, elle assure sa liberté, et, d'un autre côté, elle rend la donation fixe et immuable. Que deviennent ces garanties si l'on permet au donateur de se faire représenter par un mandataire à qui il donne un pouvoir sous seing privé, pouvoir qui peut lui être arraché par la violence morale, ou surpris par la séduction et la captation?

On insiste et l'on dit que, dans le silence de la loi, il faut appliquer les principes généraux; or, l'article 1985 dit que le mandat peut être donné ou par acte public, ou par écrit sous seing privé, et même par lettre. N'est-ce pas le cas de dire que la règle doit recevoir son application par cela seul que la loi n'y déroge point? On répond, et la réponse est péremptoire, que l'article 1985 est étranger aux actes solennels. La question doit se décider par l'article 931 combiné avec l'article 933, qui dérogent au droit commun, en exigeant la solennité dans l'expression du consentement des deux parties contractantes. Il n'est donc pas exact de dire que la loi garde le silence; l'arti-

(1) Dijon, 15 janvier 1840, et Rejet, de la chambre civile, du 19 avril 1843 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1421). Comparez Douai, 10 août 1846 (Dalloz, 1846, 2, 159). Rejet, 1er décembre 1846 (Dalloz, 1847, 1, 15).

cle 931 parle clairement, et c'est sans doute parce qu'il est clair que le législateur a cru inutile de dire pour le donateur ce que l'article 933 dit pour le donataire (1).

Il y a encore une difficulté : faut-il que la procuration soit reçue en minute? Nous dirons plus loin que l'article 933 semble exiger cette formalité pour la procuration à l'effet d'accepter; la question est cependant controversée; elle est encore plus douteuse pour la procuration à l'effet de donner. On a raison de dire que la procuration n'est pas encore la donation, mais du moment où le mandataire comparaît devant le notaire et consent au nom du donateur, le but de l'authenticité est atteint; et comme la donation est reçue en minute et que la procuration y est annexée, l'irrévocabilité est également assurée. Tout étant de rigueur en matière de formes, on ne peut rien ajouter à la loi; et ne serait-ce pas y ajouter que d'exiger une procuration en minute? C'est notre avis (2). Il est vrai qu'il résultera de là une anomalie, si l'on admet, comme nous allons le dire, que la procuration à l'effet d'accepter doit être reçue en minute; mais l'anomalie est due au législateur, l'interprète ne peut qu'appliquer les principes, et les principes ne lui permettent pas d'ajouter à la rigueur de la loi.

§ III. *De l'acceptation.*

N° 1. PRINCIPE.

237. Aux termes de l'article 932, la donation doit être acceptée en termes exprès. L'ordonnance de 1731, à laquelle cette condition est empruntée, l'explique comme suit : « L'acceptation de la donation sera expresse, sans que les juges puissent avoir aucun égard aux circonstances dont on prétendrait induire une acceptation tacite ou présumée; et ce quand même le donataire aurait été présent à l'acte et qu'il l'aurait signé, ou quand il serait entré en

(1) Demante, t. IV, p. 176, n° 72 *bis* IV. Demolombe, t. XX, p. 21, n° 32.
(2) Comparez Bordeaux, 3 juin 1836 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1423, 1°).

possession des choses données. » Il faut donc que le notaire mentionne que le donataire accepte; sans cette mention, la donation est nulle, c'est-à-dire inexistante, le donataire étant censé n'avoir point consenti quand il n'a pas consenti dans les formes voulues par la loi; or, la loi fait de l'acceptation expresse l'une des conditions substantielles de la donation. L'article 932 le dit : la donation qui n'est pas acceptée en termes exprès ne produit aucun effet. C'est une disposition tout à fait arbitraire, elle n'est fondée ni sur un principe de droit ni en raison. S'il fallait faire une différence entre la donation et les autres contrats, il faudrait la faire en sens inverse, en se montrant plus facile pour le consentement du donataire; ne reçoit-il pas un bienfait? et qui est disposé à refuser un bienfait? Si la présence à l'acte et la signature suffisent pour engager les parties qui contractent les engagements les plus onéreux, à plus forte raison devraient-elles suffire pour constater l'acceptation du donataire qui ne s'engage à rien et qui reçoit une libéralité sans être tenu de donner aucun équivalent.

Toutefois la loi est formelle, et l'on doit s'y tenir, sans en exagérer la rigueur, mais aussi sans l'éluder parce qu'elle répugne à la raison. Faut-il que le notaire se serve du mot *accepter?* Non, certes, car nous n'avons plus de termes sacramentels; en principe, on doit donc décider qu'il peut employer une expression équivalente (1); mais aussi une expression équivalente est nécessaire, puisque la loi exige la mention de l'acceptation. L'expression dont le notaire s'est servi est-elle équivalente? Ceci n'est plus une question de droit, c'est au juge à décider en fait. Il a été jugé que lorsque deux époux acquièrent un immeuble en commun et que l'acte de vente contient donation de l'usufruit au profit du survivant, l'expression *à ce présents et acceptants* qui s'y trouve constitue une acceptation suffisante de la donation (2). La question est douteuse. On objecte que les mots *à ce présents et acceptants* sont une

(1) Bastia, 2 mars 1835 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1961). Comparez Demolombe, t. XX, p. 131, n° 133, et les auteurs qu'il cite.
(2) Metz, 4 juillet 1817 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 2454).

formule de style que l'on rencontre dans tous les actes; or, la loi veut plus; la prudence exige donc que le notaire mentionne spécialement l'acceptation du donataire. Il a été jugé encore que lorsque l'acte de donation d'une somme d'argent constate qu'au moment même où il a été passé, cette somme a été comptée au donataire, qui en a donné quittance, ce fait constitue une acceptation formelle (1). Si la cour avait dit : un consentement formel, elle aurait été plus dans le vrai; mais la loi ne se contente pas du consentement, quelque certain qu'il soit, elle veut une acceptation en *termes* exprès; or, dans l'espèce, il n'y avait aucun terme. On voit que les cours interprètent la loi de manière à lui donner un sens raisonnable; mais la loi n'a pas de fondement rationnel; il faut donc la prendre telle qu'elle est, sans vouloir mettre de la raison là où il n'y en a point. Nous répéterons le conseil que tous les auteurs donnent aux notaires, c'est qu'ils reproduisent les termes de la loi, ils éviteront par là les procès aux parties et à eux des recours en responsabilité.

238. « L'acceptation pourra se faire par un acte postérieur et authentique dont il restera minute. » C'est le droit commun, en ce qui concerne le consentement; quand l'une des parties fait une offre, l'autre peut l'accepter postérieurement; mais comme il s'agit ici du consentement donné dans un acte solennel, la loi veut que l'acceptation soit authentique, c'est-à-dire reçue par notaires dans la forme légale. Il faut, dit l'article 932, que l'acceptation se fasse du vivant du donateur. Le concours de consentement n'a lieu que lors de l'acceptation, il faut donc qu'à ce moment le donateur maintienne son consentement; d'où il suit qu'il doit être vivant; car, dit Pothier trop naïvement, on ne peut plus rien faire après qu'on est mort. Par la même raison, il faut que l'acceptation se fasse du vivant du donataire; ses héritiers ne peuvent pas accepter, car ils ne représentent le défunt que pour les droits qu'il avait à son décès; or, le donataire qui meurt avant d'avoir accepté n'avait aucun droit, il ne peut donc en transmettre

(1) Grenoble, 6 janvier 1831 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1434).

aucun à ses héritiers. Cela est si vrai qu'avant l'acceptation le donateur peut révoquer la donation; ce n'est encore qu'un projet, dit Furgole; or, le donateur peut révoquer le projet qu'il avait de gratifier le donataire; il n'est lié par son offre que lorsque le donataire l'a acceptée; de sorte que si l'acceptation avait lieu après que le donateur a révoqué l'offre, elle serait inopérante. Enfin, il faut que le donataire accepte alors que le donateur est capable de consentir; si, lors de l'acceptation, le donateur était tombé en démence, il n'y aurait pas de donation, parce qu'il n'y aurait pas concours de consentement (1).

N° 2. QUI DOIT OU PEUT ACCEPTER.

I. *De l'acceptation par le donataire ou son mandataire.*

239. « Si le donataire est majeur, l'acceptation doit être faite par lui » (art. 933). Par *majeur*, la loi entend celui qui est capable de tous les actes de la vie civile, elle prescrit des formalités spéciales pour les incapables. En quel sens l'article 933 dit-il que l'acceptation *doit* être faite par le donataire s'il est majeur? Son acceptation est une condition essentielle pour l'existence de la donation. De là suit que la donation ne peut être acceptée par les héritiers du donataire; elle ne peut l'être par ses ayants cause. Les créanciers peuvent exercer tous les droits de leur débiteur, c'est-à-dire les droits qui sont dans son patrimoine; mais la donation non acceptée n'existe pas, elle n'est donc pas dans le patrimoine du donataire; par conséquent les créanciers ne peuvent agir en vertu de l'article 1166; ils ne pourraient pas même agir par l'action paulienne, en soutenant que le donataire n'accepte pas en fraude de leurs droits, car l'action paulienne suppose que le débiteur diminue son patrimoine par un acte frauduleux; or, le donataire qui n'accepte pas néglige seulement de s'enrichir, ce qu'il a le droit de faire, sans léser ses créan-

(1) Pothier, *Des donations*, n°s 54-56. Furgole, *Questions sur les donations*, V, 4-7.

ciers, ceux-ci n'ayant pour gage que ses biens, et la donation non acceptée ne fait pas partie de ces biens.

240. Furgole pose la question suivante sur l'acceptation du donataire : « Si, lorsque la donation est faite à deux personnes, dont l'une est présente et l'autre absente, l'acceptation de l'une profite à l'autre (1). » La difficulté s'est présentée devant la cour de Bruxelles; une dame constitua, au profit de dix serviteurs de son mari défunt, une rente viagère de cinquante florins par année pour chacun d'eux, avec clause de réversibilité sur les derniers vivants. Un seul des donataires accepta expressément, en ajoutant qu'il faisait cette acceptation tant pour lui que pour ses compagnons; mais il n'avait reçu aucun mandat de ceux-ci, et ils ne ratifièrent pas même ce qui avait été fait en leur nom. La cour jugea que l'acceptation ne leur profitait point (2). Furgole décide la question dans le même sens; elle ne présente aucun doute sous l'empire du code, puisqu'il veut que l'acceptation soit faite par le donataire. Cependant Furgole ajoute cette restriction que si la donation avait été faite pour le tout à chacun des donataires, l'acceptation pourrait être faite pour le tout, ce qui est évident; toujours est-il que cette acceptation ne profiterait qu'au donataire acceptant, et non à ceux qui n'auraient pas accepté.

241. L'arrêt de la cour de Bruxelles suppose que s'il y avait eu ratification, l'acceptation faite pour les donataires absents eût été valable (3). Cela est controversé, et il y a des doutes. Aux termes de l'article 1119, « on ne peut, en général, s'engager, ni stipuler en son propre nom, que pour soi-même. » L'article 1120 ajoute une restriction à ce principe : « Néanmoins, on peut se porter fort pour un tiers, en promettant le fait de celui-ci. » Ces arti-

(1) Furgole, *Question I sur les Donations* (Œuvres, t. VI, p. 1). Demolombe, t. XX, p. 154, n° 157.

(2) Bruxelles, 26 novembre 1823 (*Pasicrisie*, 1823, p. 540). Comparez Bordeaux, 3 août 1858 (Dalloz, 1859, 2, 119).

(3) Un arrêt de la même cour (17 février 1819) valide une donation acceptée par le notaire et ratifiée tacitement par le donataire (*Pasicrisie*, 1819, p. 317). L'arrêt n'est pas motivé, et il s'agissait d'une donation faite sous l'ancien droit.

cles permettent-ils ou défendent-ils d'accepter une donation pour le donataire absent? C'est dans ces termes que les auteurs discutent la question; nous croyons que les articles 1119 et 1120 sont étrangers au débat. Ils supposent, en effet, que le promettant ou le stipulant promet ou stipule *en son nom* pour un tiers; ils n'empêchent certes pas le mandataire ou le gérant d'affaires de promettre ou de stipuler pour le mandant ou pour le maître. D'après ce principe, l'acceptation pourrait se faire au nom du donataire, soit avec mandat, soit sans mandat; seulement dans ce dernier cas, il faudrait une ratification, laquelle équivaut à un mandat. Tel est le sens de la décision rendue par la cour de Bruxelles. Reste à savoir si l'article 933 ne déroge pas à ces principes. Pour en bien saisir le sens, il faut le rapprocher de l'ordonnance de 1731; l'article 5 portait que les donations ne produiraient aucun effet que du jour où elles auraient été acceptées par le donataire, ou par son procureur général ou spécial; puis il ajoutait: « Et en cas qu'elle eût été acceptée par une personne qui aurait déclaré se porter fort pour le donataire absent, ladite donation n'aura d'effet que du jour de la ratification expresse que ledit donataire en aura faite par acte passé par-devant notaire, duquel acte il restera minute. Défendons à tous notaires et tabellions d'accepter les donations comme stipulant pour les donataires absents, à peine de nullité desdites stipulations. » Remarquons que l'ordonnance dérogeait au droit commun, car elle n'admettait pas que la ratification rétroagît; ainsi limitée, l'acceptation pour le donataire n'avait plus aucune utilité; elle ne liait pas le donateur et ne profitait pas au donataire. C'est peut-être pour cette raison que les auteurs du code ont retranché la dernière partie de l'article 5 de l'ordonnance. Qu'en résulte-t-il? Que la donation ne peut plus être acceptée au nom du donataire sans mandat, pas même dans les termes de l'ordonnance. En effet, l'article 933 porte que l'acceptation *doit* être faite par le donataire ou en son nom par la personne fondée de sa procuration; ce qui exclut l'acceptation par un tiers qui n'aurait point de mandat. Cet argument, tiré du silence

de la loi, n'aurait pas grande valeur s'il s'agissait d'une matière régie par le droit commun; mais en fait de donations, tout est de droit étroit et de stricte interprétation. D'ailleurs le silence de la loi a quelque importance quand on rapproche l'article 933 de l'article 5 de l'ordonnance. Notre conclusion est que la donation ne peut être acceptée que par le donataire ou en son nom par un mandataire (1). Si l'on demande la raison de cette dérogation, nous n'avons qu'une réponse à faire : la loi ne favorise pas les donations, ni par conséquent leur acceptation. Il est certain que la solennité de l'acte n'aurait pas empêché l'acceptation par un tiers non mandataire, car l'acceptant intervient dans l'acte de donation et la ratification du donataire se fait par acte authentique, donc tout est solennel (2).

242. La procuration à l'effet d'accepter doit être passée devant notaires (art. 933). Cette dérogation au droit commun (art. 1985) se comprend; c'est une conséquence logique de la solennité de l'acte; il faut que le consentement du donataire aussi bien que celui du donateur soit constaté dans la forme authentique, sinon, dans la théorie de la loi, le consentement n'existe point. L'article 933 ajoute : « Une *expédition* en devra être annexée à la minute de la donation, ou à la minute de l'acceptation qui serait faite par acte séparé. » Faut-il conclure de là que la procuration doit être reçue en minute? Il est difficile de donner un autre sens à la loi : pour qu'il y ait une expédition d'une procuration authentique, il faut que la procuration soit reçue en minute. Vainement dit-on que le texte *suppose* seulement qu'il y a une minute, mais que *supposer* n'est pas *disposer*. Cela est vrai en général; mais ici il faut donner un sens au mot *expédition*, on ne peut pas l'effacer du code, et ce serait l'effacer que de dire que l'original en brevet sera annexé à l'acte. Cette interprétation rigoureuse est d'ailleurs dans l'esprit de la loi : une

(1) Comparez Duranton, t. VIII, p. 461, n° 425; Coin-Delisle, p. 197, n°s 1 et 2 de l'article 933; Vazeille, t. II, p. 233, n° 1 de l'article 933. Demante, t. IV, p. 174, n° 72 *bis*.

(2) C'est à peu près ce que dit Pothier, *Des donations entre-vifs*, n° 53.

loi qui veut restreindre les donations et les entraver doit être interprétée restrictivement (1). La procuration doit encore être spéciale, en ce sens qu'elle doit porter pouvoir d'accepter la donation faite, ou un pouvoir général d'accepter les donations qui auraient été ou qui pourraient être faites. Il suit de là qu'une procuration générale ne suffirait point; c'est une nouvelle entrave, car la donation étant un bienfait qui n'impose aucune obligation au donataire, il n'y avait aucune raison d'exiger un pouvoir spécial, lequel n'est prescrit par la loi que lorsqu'il s'agit d'aliénation (art. 1988); or, loin d'aliéner, le donataire acquiert, et il acquiert à titre gratuit.

II. *De la donation faite à une femme mariée.*

243. « La femme mariée, dit l'article 934, ne pourra accepter une donation sans le consentement de son mari, ou, en cas de refus du mari, sans autorisation de la justice, conformément à ce qui est prescrit par les articles 217 et 219. » Comme la loi renvoie aux articles 217 et 219, il en faut conclure qu'elle maintient les principes généraux. Il suit de là que l'autorisation ne doit pas être donnée par acte authentique; il suffit d'un écrit. L'autorisation tacite même est admise lorsque le mari est partie à l'acte. Donc la femme n'a pas besoin d'une autorisation spéciale lorsque le mari est donateur (2).

244. On demande si le mari peut accepter au nom de sa femme. Pothier répond, sans manifester aucun doute, « que le mari ayant le bail, gouvernement et administration de la personne et des biens de sa femme, il s'ensuit qu'il peut accepter une donation qui lui est faite (3). » Le contraire a été jugé, par la raison que le pouvoir donné au mari par la loi ne va pas jusqu'à acquérir au nom de sa femme ou à l'obliger sans son concours; l'arrêt ajoute que

(1) Les auteurs sont partagés. Voyez les citations dans Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1457, et dans Demolombe, t. XX, p. 159, n° 161.
(2) Comparez Douai, 6 août 1843 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1414); Duranton, t. VIII, p. 466, n° 434.
(3) Pothier, *Coutume d'Orléans, Introduction au titre XV*, n° 35. Comparez Furgole, *Question IV sur les Donations* (t. VI, p. 27).

l'acceptation du mari ne deviendrait valable que si la femme l'avait ratifiée (1). Ce dernier point touche à une question que nous venons de traiter (n° 241). Quant au droit du mari, nous croyons que l'on doit distinguer. En principe, il est certain que le mari n'a aucune qualité pour acquérir au nom de sa femme, ni pour l'obliger. Mais les conventions matrimoniales ne peuvent-elles pas lui donner ce pouvoir? Pothier suppose que les époux sont mariés sous le régime de la communauté; sous ce régime, les donations mobilières de même que les successions mobilières tombent dans l'actif de la communauté; le mari, comme chef de la société, est cessionnaire des droits de la femme; l'on admet qu'en cette qualité il peut accepter les successions mobilières échues à la femme, bien qu'il ne soit pas héritier; par la même raison, il faut lui reconnaître le pouvoir d'accepter les donations mobilières, bien qu'il ne soit pas donataire. Si la donation est immobilière, le mari n'a aucune qualité pour accepter; dans ce cas, l'on peut dire, avec la cour de Bourges, que le mari ne peut pas acquérir pour sa femme ni l'obliger. Les raisons que donne Furgole pour l'opinion qui reconnaît au mari un pouvoir général d'accepter sont d'une faiblesse qui étonne. De ce que les époux sont une même chair, selon l'Ecriture sainte, induira-t-on que le mari peut consentir au nom de la femme?

III. *De la donation faite au mineur non émancipé.*

245. « La donation faite à un mineur non émancipé *devra* être acceptée par son tuteur, conformément à l'article 463 » (art. 935); et aux termes de cet article, « la donation faite au mineur ne pourra être acceptée par le tuteur qu'avec l'autorisation du conseil de famille. » On a conclu du mot *devra*, dont se sert l'article 935, que c'est une obligation pour le tuteur d'accepter, en ce sens que si le conseil de famille autorise l'acceptation, le tuteur est obligé de le faire, sous peine d'engager sa responsabilité.

(1) Bourges, 24 janvier 1821 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1467).

Le principe est certain, mais il ne résulte pas de l'article 935; tout ce que la loi entend régler, ce sont les conditions de l'acceptation; elle doit se faire avec l'autorisation du conseil de famille. Nous en avons dit la raison au titre de la *Tutelle* (1).

246. « Les père et mère du mineur, ou les autres ascendants, même du vivant des père et mère, et quoiqu'ils ne soient pas tuteurs du mineur, peuvent accepter pour lui ». Cette disposition de l'article 935 est empruntée à l'ordonnance de 1731. L'usage l'avait introduite pour venir au secours des mineurs qui n'avaient pas de tuteurs ou dont les tuteurs négligeaient les intérêts; on considéra la parenté comme une procuration suffisante pour accepter des libéralités avantageuses aux enfants. Cet usage fut consacré par l'ordonnance et reproduit par le code civil. Il rencontra cependant une assez vive opposition au conseil d'Etat. On objectait que c'était faire injure au père que de permettre aux ascendants d'accepter, alors que le père aurait eu de bonnes raisons pour refuser. On répondit, et la réponse était encore plus injurieuse, que le père pourrait refuser par cupidité, s'il était l'héritier du donateur(2). Il nous semble que le législateur ne devrait pas se permettre facilement de pareilles suppositions.

La loi donne aux ascendants le droit d'accepter sans les assujettir à demander l'autorisation du conseil de famille; le conseil n'intervient que quand le tuteur agit; or, les ascendants agissent à raison du droit que le sang leur donne (3). Que doit-on décider si le père est tuteur? Lui faudra-t-il une autorisation? S'il figure à l'acte comme tuteur, oui; s'il y figure comme ascendant, non. Cela est très-singulier; mais d'après la subtilité du droit, cela n'est pas douteux (4).

(1) Voyez le tome V de mes *Principes*, p. 89, n° 79. Comparez Demante, t. IV, p. 181, n° 74 *bis* III.

(2) Coin-Delisle, p. 200, n° 5 de l'article 935. Séance du conseil d'Etat du 12 ventôse an XI, n° 21 (Locré, t. V, p. 251).

(3) Bigot-Préameneu, Exposé des motifs, n° 36 (Locré, t. V, p. 325). Rejet, 25 juin 1812 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 502).

(4) Comparez Coin-Delisle, p. 203, n° 16; Demolombe, t. XX, p. 174, n° 183.

La mère peut accepter sans autorisation de son mari. Il y a de cela une raison décisive : la mère intervient au nom de l'enfant et comme son mandataire, et c'est la loi qui lui confère ce mandat; dès lors elle n'a plus besoin d'une autorisation; la loi, en lui donnant un mandat, lui donne par cela même pouvoir de l'accomplir (1). Il est inutile d'insister, tout le monde étant d'accord.

247. Faut-il limiter le pouvoir des ascendants au cas où la donation est faite sans charge? On l'a soutenu en se fondant sur l'esprit de la loi (2). Il est certain que le législateur n'a pas entendu autoriser les ascendants à engager les mineurs. Mais le texte de la loi permet-il de faire cette distinction? Nous ne le croyons pas. L'article 935 place sur la même ligne l'autorisation du tuteur et celle des ascendants; il faut donc décider que les ascendants ont le même pouvoir que le tuteur; ce qui décide la question.

Il en est de même de toutes les restrictions que l'on a voulu apporter à l'exercice du droit dont la loi investit les ascendants; la généralité du texte n'en admet aucune. La mère peut-elle accepter du vivant du père, ou à son refus? Les ascendants ont-ils ce droit si les père et mère vivent et s'ils refusent? L'affirmative ne souffre aucun doute, malgré quelques dissentiments sur lesquels il est inutile de s'arrêter. En ce point, le texte est en harmonie avec l'esprit de la loi. C'est précisément à raison du conflit qui pouvait s'élever entre les ascendants appelés à accepter que ce pouvoir a été combattu au conseil d'Etat; le conflit a donc été prévu et accepté : c'est l'intérêt de l'enfant qui domine. Il faut laisser de côté les principes qui régissent la puissance paternelle. Le mandat donné aux ascendants n'est pas un acte de puissance, c'est un droit que la loi leur attribue à raison des liens du sang, partant un droit individuel dont chacun use comme il l'entend (3).

On s'est prévalu des inconvénients que présente l'ac-

(1) Pothier, *Coutume d'Orléans, Introduction au titre XV*, n° 34. Aubry et Rau, t. V, p. 458, note 2. Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1485; Demolombe, t. XX, p. 179, n° 189.

(2) Demante, t. IV, p. 180, n° 174 *bis* II.

(3) Duranton, t. VIII, p. 482, n°s 438 et 439. Demante, t. IV, p. 182, n° 74 *bis* VI. Coin-Delisle, p. 201, n° 8 de l'article 935.

ceptation d'un ascendant, alors que le père refuse d'accepter, pour soutenir que le père pourrait demander la nullité de l'acceptation (1). Cela nous paraît contraire à tous les principes. Il n'y a de nullité que lorsqu'un acte viole la loi. Or, dans l'espèce, l'acte a été fait en exécution de la loi; l'ascendant a fait ce qu'il avait le droit de faire; et l'on annulerait un acte fait conformément à la loi, auquel la loi doit par conséquent sa sanction et l'appui de son autorité! Vainement objecte-t-on que la donation pourrait être onéreuse pour le mineur, ou même immorale. L'objection s'adresse au législateur; il a donné plein pouvoir aux ascendants, et il n'a ouvert aucun recours contre l'exercice de ce pouvoir.

Autre est la question de savoir si l'acceptation faite par le père ou la mère serait valable dans le cas où l'ascendant a des intérêts opposés à ceux du mineur. On applique, en ce cas, par analogie, à l'ascendant le principe qui ne permet pas au tuteur d'agir quand ses intérêts sont en opposition avec ceux de son pupille; c'est le vieil adage *nemo potest esse auctor in rem suam*. La loi veut que le subrogé tuteur intervienne pour sauvegarder les intérêts du mineur. Pour les ascendants il n'y a pas de subrogé tuteur; mais le principe reste le même. Il a été jugé que lorsque les père et mère font une donation à leurs enfants, la mère ne peut pas accepter la donation faite par le père si ses intérêts sont en opposition avec ceux des donataires, et que, par suite, l'acceptation est nulle (2).

248. L'article 935 s'applique-t-il aux père et mère naturels? Dans l'ancien droit, Furgole enseignait que les père et mère naturels avaient la faculté d'accepter les donations faites à leurs enfants, bien que l'ordonnance de 1731, de même que le code civil, ne parlât que des ascendants légitimes (3). En effet, il y a analogie complète; le lien du sang est le même, l'affection est la même, donc la dé-

(1) Coin-Delisle, p. 201, n° 8 de l'article 935; Demante, p. 183, n° 74 *bis* VI; Demolombe, t. XX, p. 180, n° 190.
(2) Lyon, 24 juin 1868 (Dalloz, 1868, 2, 177).
(3) Furgole, *Question III sur les Donations*, n° 27 (Œuvres, t. VI, p. 27). Coin-Delisle, p. 201, n° 10 de l'article 935. Demolombe, t. XX, p. 180, n° 190. Dalloz, n° 1487.

cision doit être la même. Il y a encore un motif pour le décider ainsi, c'est que les enfants naturels souvent n'ont pas de tuteur; la tutelle de ces malheureux est l'objet de controverses, comme tout ce qui les concerne; il importe donc qu'ils trouvent un protecteur dans leurs père et mère. Quant aux autres ascendants, l'article 935 ne peut recevoir d'application, puisqu'il n'y a pas de lien de parenté entre eux et l'enfant naturel. On objecte que les effets légaux attachés à la famille légitime ne peuvent s'étendre à la parenté naturelle, à moins que la loi elle-même ne fasse cette application (1). Nous n'admettons ce principe que lorsque la loi accorde un avantage à la parenté légitime; mais quand il s'agit d'une protection que la loi veut assurer à l'enfant, pourquoi les enfants naturels ne seraient-ils pas assimilés aux enfants légitimes?

249. Si le représentant légal du mineur, tuteur ou père, lui fait une donation, qui acceptera? Ce ne peut être le donateur; Furgole en donne une raison péremptoire : il est impossible que la même personne figure dans le même acte comme donateur et comme représentant du donataire (2). Il a été jugé, en ce sens, que le mineur qui reçoit une donation de son père ne peut valablement l'accepter avec l'autorisation de celui-ci, parce que cela équivaudrait à une acceptation faite par le donateur, d'où résulterait qu'il n'y aurait qu'une seule personne dans le contrat. C'est encore le cas d'appliquer le principe *nemo potest esse auctor in rem suam* (3).

Sur ce point, tout le monde est d'accord; mais il y a dissentiment sur la question de savoir qui acceptera, dans ce cas, la donation. Il y en a qui reconnaissent ce droit au subrogé tuteur, pourvu qu'il soit autorisé par le conseil de famille. Cela est très-douteux. Le subrogé tuteur n'a le droit d'agir que lorsque les intérêts du tuteur sont en opposition avec ceux de son pupille. On prétend que ce conflit existe dans l'espèce, puisque la donation dé-

(1) Demante, t. IV, p. 184, n° 74 *bis* VIII.
(2) Furgole, sur l'article 7 de l'ordonnance (t. V, p. 68).
(3) Grenoble, 14 juillet 1836; Riom, 14 juillet 1829; Rouen, 27 février 1852 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n°s 1488 et 1479).

pouille l'un et enrichit l'autre (1). Nous répondons qu'il ne saurait y avoir opposition d'intérêts dans un contrat qui n'est pas intéressé. Pour légitimer l'intervention du subrogé tuteur, on dit que la subrogée tutelle a été organisée pour donner au mineur un représentant dans tous les cas où le tuteur ne peut le représenter (2). Cela n'est pas exact; il est, au contraire, de principe que lorsqu'il n'y a pas opposition d'intérêts entre le tuteur et son pupille, le subrogé tuteur n'a pas qualité d'agir, à moins qu'une disposition expresse ne lui en donne le droit (3). Si le subrogé tuteur n'a pas qualité, il faut décider avec Furgole que la donation devra être acceptée ou par un ascendant ou par un tuteur *ad hoc* (4).

Si les père et mère étaient donateurs, rien n'empêcherait l'un d'eux d'accepter la donation faite par l'autre, car le père n'est pas donateur des biens donnés par la mère et réciproquement; chacun a donc deux qualités distinctes, et par conséquent chacun peut accepter comme ascendant la donation faite par son conjoint (5).

Il y a un dernier cas qui n'est pas prévu par la loi. Une donation peut être faite à un enfant conçu; qui l'acceptera? Son représentant légal, le père, la mère ou un autre ascendant. Il n'y aurait pas lieu de faire intervenir le curateur au ventre, comme on l'a proposé, parce que sa mission est toute spéciale (6).

IV. *Du mineur émancipé.*

250. « Le mineur émancipé pourra accepter avec l'assistance de son curateur » (art. 935). Faut-il de plus l'autorisation du conseil de famille? Non, car la loi ne l'exige pas (7). L'article 935 ajoute que les père et mère et les

(1) Demante, t. IV, p. 182, n° 74 *bis* IV.
(2) Demolombe, t. XX, p. 185, n° 197. Caen, 8 mai 1854 (Dalloz, 1854, 2, 241).
(3) Voyez le tome V de mes *Principes*, p. 119, n° 110.
(4) Furgole, sur l'article 7 de l'ordonnance de 1731 (t. V, p. 68). Rouen, 27 février 1852 (Dalloz, 1853, 2, 26).
(5) Paris, 23 juin 1849 (Dalloz, 1850, 2, 10).
(6) Coin-Delisle, p. 207, n° 11 de l'article 935. Dalloz, n° 1489. Demolombe, t. XX, p. 186, n° 200.
(7) Voyez le tome V de mes *Principes*, p. 258, n° 225.

autres ascendants ont le droit d'accepter pour le mineur émancipé. Il faut donc appliquer ce que nous venons de dire du mineur non émancipé (n°s 246 et 247).

Si le père curateur était en même temps donateur, il ne pourrait assister le donataire; s'il le faisait, l'assistance serait nulle, et, par suite, l'acceptation ainsi que la donation. La cour de Bruxelles l'a jugé ainsi (1). Cela est rigoureux, mais en matière de donations tout est de rigueur; il n'y a pas de donation sans acceptation, et il n'y a pas d'acceptation quand elle n'est pas faite dans les formes et sous les conditions déterminées par la loi.

V. *Des interdits et des personnes placées sous conseil.*

251. Les interdits sont assimilés aux mineurs; l'article 935 maintient cette assimilation dans sa première disposition; le tuteur accepte les donations faites à l'interdit avec autorisation du conseil de famille. Faut-il aussi appliquer aux interdits la seconde disposition de l'article 935 qui permet aux ascendants des mineurs d'accepter pour eux? La question est controversée; il nous semble que le texte la décide. L'article 935 établit d'abord une règle générale applicable aux mineurs et aux interdits; puis il organise un mode spécial d'acceptation en ce qui concerne les mineurs; par cela seul que c'est une exception, elle doit être restreinte dans les termes précis de la loi. Le silence de la loi est d'autant plus significatif que les auteurs du code avaient sous les yeux l'ordonnance de 1731 qui mentionnait expressément les interdits; en ne reproduisant pas la disposition de l'ordonnance concernant les interdits, leur intention a dû être de faire une différence entre les interdits et les mineurs. On objecte que cela était inutile, puisqu'il est de principe que « les lois sur la tutelle des mineurs s'appliquent à la tutelle des interdits et que l'interdit est assimilé au mineur pour sa personne et pour ses biens. » Mais les termes

(1) Bruxelles, 26 janvier 1850 (*Pasicrisie*, 1850, 2, 61, et Dalloz, 1853, 5, 168).

mêmes de l'article 509 que nous venons de transcrire ne témoignent-ils pas contre ceux qui les invoquent? Si l'interdit est assimilé au mineur, c'est comme incapable; encore y a-t-il des différences. Or, l'article 935 n'a rien de commun avec l'incapacité de l'interdit, en tant qu'il autorise les ascendants à accepter; c'est un pouvoir exceptionnel en dehors de la tutelle, pouvoir qui est accordé aux ascendants pour des motifs qui ne s'appliquent guère aux interdits; peut-on supposer qu'un interdit n'a pas de tuteur? peut-on supposer que le tuteur ne veuille pas accepter, parce que son intérêt est en conflit avec celui de l'interdit (1)?

252. Les prodigues et les faibles d'esprit peuvent accepter les donations qui leur sont faites sans être assistés de leur conseil. C'est l'application du principe qui régit leur incapacité (2); ils peuvent faire tous les actes que la loi ne leur défend pas; or, la loi ne leur interdit pas d'accepter une donation. Le principe implique toutefois une restriction; lorsque la donation contient des charges, il faut voir si la personne placée sous conseil est capable de les consentir; si la charge consistait dans une aliénation, le prodigue ou le faible d'esprit ne pourraient accepter la libéralité qu'avec l'assistance de leur conseil (3).

VI. *Des sourds-muets.*

253. « Le sourd-muet qui saura écrire pourra accepter lui-même ou par un fondé de pouvoir. S'il ne sait pas écrire, l'acceptation pourra être faite par un curateur nommé à cet effet » (art. 936). Quand le sourd-muet sait écrire, il peut manifester sa volonté par un écrit, dans lequel il déclare qu'il accepte la donation. Si cette déclaration

(1) Demante, t. IV, p. 183, nº 74 *bis* VII ; Marcadé, t. III, p. 562, nº IV de l'article 935 ; Demolombe, t. XX, p. 182, nº 192. Dalloz, nº 1495. En sens contraire, Duranton, t. VIII, p. 484, nº 442; Coin-Delisle, p. 202, nº 14 de l'article 935.

(2) Voyez le tome V de mes *Principes*, p. 455, nº 370.

(3) Coin-Delisle, p. 200, nº 4 de l'article 935. Demolombe, t. XX, p. 169, nº 175 *bis*.

est faite lors de la donation, le notaire en doit-il dresser acte, ou suffit-il d'un écrit sous seing privé dressé par le donataire? La loi ne s'explique pas sur ce point, et comme on ne peut ajouter à la rigueur de la loi en matière de solennités, il faut décider que la déclaration écrite par le sourd-muet suffit, mais le notaire en doit faire mention dans l'acte de donation afin de rendre l'acceptation authentique. Si le sourd-muet ne sait pas écrire suffisamment pour faire sa déclaration, l'on doit procéder à la nomination d'un curateur par le conseil de famille; c'est le curateur qui acceptera pour lui (1).

234. Le code ne prévoit pas le cas où le sourd-muet, tout en ne sachant pas écrire, peut exprimer sa volonté par le langage des signes, cette merveilleuse invention qui permet de développer les facultés intellectuelles des malheureux que la nature semblait condamner à un isolement absolu. Si la question pouvait être décidée d'après les principes généraux, il faudrait permettre au sourd-muet d'accepter par signes. Dans les contrats non solennels, cette décision ne souffre aucune difficulté. Il n'en est pas de même de la donation; la loi ne se contente pas du consentement, elle veut une acceptation solennelle; voilà pourquoi elle entre dans les minutieux détails que nous venons d'exposer. Or, le langage des signes suffit bien pour manifester le consentement, mais il ne constitue pas l'acceptation en *termes exprès* que la loi requiert pour l'existence de la donation. De là suit que le sourd-muet, qui ne sait pas écrire, doit être représenté par un curateur. Vainement objecte-t-on que le sourd-muet peut donner par signes, et qu'il serait absurde de lui refuser la faculté d'accepter par signes. Il y a absurdité au point de vue des principes généraux, il n'y en a pas dans la théorie des contrats solennels. La loi exige une acceptation en *termes exprès*; ce qui implique la nécessité d'une déclaration verbale faite par le donataire et constatée par le notaire. Mais la loi ne dit pas que le donateur doit

(1) Coin-Delisle, p. 208, n[os] 1-5 de l'article 936. Dalloz, n[os] 1492-1494. Demolombe, t. XX, p. 162, n[os] 166-167.

manifester sa volonté par paroles. Cela est arbitraire, soit; mais tout n'est il pas arbitraire quand il s'agit de solennités qui n'ont pas de fondement rationnel (1)?

VII. *Des établissements d'utilité publique.*

255. « Les donations faites au profit d'hospices, des pauvres d'une commune ou d'établissements d'utilité publique seront acceptées par les administrateurs de ces communes ou établissements, après y avoir été dûment autorisés (art. 937). » Nous avons exposé cette importante matière ailleurs (2).

N° 3. EFFETS DE L'ACCEPTATION.

I. *Effets de l'acceptation régulière.*

256. Quand l'acceptation est faite dans les formes et les conditions prescrites par la loi, elle lie le donataire ainsi que le donateur. C'est dire que la donation est parfaite et irrévocable, sauf la nécessité de la notification, si l'acceptation est postérieure à l'acte de donation. Nous laissons, pour le moment, la notification de côté. Le principe, tel que nous venons de le formuler, est controversé. Ce n'est pas ici le lieu d'exposer la controverse, car elle tient à une question plus générale, celle de savoir si les incapables peuvent attaquer les actes faits par leurs représentants légaux dans la limite de leurs attributions et conformément à la loi. La difficulté se présente surtout pour les mineurs; nous la discuterons au titre des *Obligations*. A notre avis, la décision n'est point douteuse; tout acte conforme à la loi est valable et doit être maintenu. Comment le législateur pourrait-il permettre d'annuler des actes qui ont été faits d'après ses prescriptions? Vainement invoque-t-on l'intérêt des incapables; il est garanti par les formes mêmes que le législateur établit pour les

(1) C'est l'opinion commune, sauf le dissentiment d'Aubry et Rau (t. V, p. 462 et note 12). Voyez Dalloz, n° 1494, et Demolombe, t. XX, p. 163, n° 168.

(2) Voyez le tome XI de mes *Principes*, p. 390, n°s 281-299.

protéger. Que si, malgré l'observation de ces formes, les incapables éprouvent un préjudice, ils ont une action en responsabilité contre leurs représentants légaux; aller plus loin, ce serait non-seulement violer les principes, ce serait encore compromettre les intérêts des incapables, à force de vouloir les assurer, car personne ne pourrait contracter en sûreté avec eux, de sorte que les tiers, ou ne traiteraient pas avec les incapables, ou ne traiteraient que sous des conditions onéreuses.

L'application de ces principes à l'acceptation des donations ne souffre aucune difficulté, car nous avons des textes formels précisément en ce qui concerne les mineurs. Après avoir dit que la donation faite au mineur ne pourra être acceptée par le tuteur qu'avec l'autorisation du conseil de famille, l'article 463 ajoute : « Elle aura, à l'égard du mineur, le même effet qu'à l'égard du majeur. » Cet article consacre le principe que nous venons de formuler. Le mineur cesse d'être incapable lorsque les formes protectrices prescrites par la loi ont été observées. Conçoit-on qu'une donation que le tuteur a acceptée, après délibération et avis favorable des parents, puisse encore être attaquée? La loi dit positivement que le mineur est réputé majeur quand il a joui de la protection que la loi veut lui assurer. Malgré un texte aussi formel, on soutient que le mineur n'est pas lié par l'acceptation faite conformément à la loi (1). On invoque la tradition; nous prouverons, au titre des *Obligations*, que la tradition n'a aucune autorité dans cette matière, les auteurs du code ayant établi des principes nouveaux. Il faut y prendre garde; la tradition peut égarer l'interprète, comme elle peut l'éclairer, et elle l'égare nécessairement lorsqu'il y reste attaché alors que le législateur s'en est écarté. Tenons-nous au texte clair et formel de la loi, voilà un guide qui ne peut pas tromper.

257. Faut-il appliquer le même principe à l'acceptation faite par les ascendants? Nous n'hésitons pas à ré-

(1) C'est l'opinion commune. Voyez Dalloz, n° 1476; Aubry et Rau, t. V, p. 460, note 9; Demolombe, t. XX, p. 175, n° 184. En sens contraire, Grenier et Merlin.

pondre affirmativement. En effet, la loi donne mandat aux ascendants d'accepter les donations faites aux mineurs; ils sont donc, quant à cet acte, les représentants légaux du mineur; dès lors on doit leur appliquer le principe général d'après lequel le mineur est lié par les actes de ceux qui le représentent légalement. Il y a cependant quelque hésitation sur ce point, même parmi les auteurs qui admettent le principe que nous venons de formuler. Il est vrai qu'il y a une garantie de moins pour le mineur, puisque le conseil de famille n'intervient pas; si la donation est grevée d'une charge, l'acceptation faite imprudemment par un ascendant peut compromettre les intérêts du mineur. Notre réponse est dans le texte de la loi. Nous l'avons déjà dit (n° 247); l'article 935 est absolu; il ne distingue pas les donations avec charge des donations sans charge; il s'en rapporte à l'affection des ascendants. Si cette garantie est insuffisante, il faut s'en prendre au législateur (1).

II. *Nullité de l'acceptation.*

258. L'acceptation d'une donation faite à un incapable est nulle dans deux cas. D'abord quand le représentant légal de l'incapable n'observe pas les formalités prescrites par la loi : telle serait l'acceptation que le tuteur ferait sans autorisation du conseil de famille. Il a été jugé que cette acceptation n'est pas nulle, parce que la loi ne prononce pas la nullité, et qu'en tout cas la nullité ne serait que relative, par application de l'article 1125 (2). Cette jurisprudence est en opposition avec le principe fondamental qui permet au mineur de demander la nullité des actes que son tuteur a faits sans observer les formes légales. Nous établirons ce principe au titre des *Obligations*. Il y

(1) Coin-Delisle, p. 204, n° 18 de l'article 935; Aubry et Rau, t. V, p. 460, n° 10. Comparez Duranton, Poujol, Grenier et Merlin, dans un sens contraire.

(2) Colmar, 13 décembre 1808, et Metz, 17 août 1824 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1479).

a des auteurs qui vont plus loin et qui considèrent l'acte irrégulier comme non existant (1). Nous ajournons également la discussion de cette opinion. A notre avis, il y a simple nullité, et non inexistence de l'acte. Tel est du moins le principe qui régit les actes ordinaires. Reste à savoir si, dans la donation, la nullité de l'acceptation entraîne l'inexistence de l'acte. Nous allons voir que la jurisprudence admet l'inexistence de la donation quand c'est le mineur qui accepte sans intervention du tuteur, sans autorisation du conseil de famille. Dans ce système, il faut décider aussi que l'acceptation faite par le tuteur sans autorisation est radicalement nulle, en ce sens qu'il n'y a pas d'acceptation, et partant pas de donation. C'est le mineur, donataire, qui accepte par l'organe de son tuteur, mais le tuteur n'a le droit de représenter son pupille qu'avec l'autorisation du conseil de famille; l'acceptation est donc, en ce cas, soumise à une forme spéciale, et la nullité de la forme entraîne l'inexistence de la donation (art. 1339). L'article 1125, invoqué par les cours de Colmar et de Metz, est inapplicable à l'espèce, car il suppose une obligation contractée par le mineur; tandis que nous supposons que le tuteur a accepté la donation sans autorisation. D'ailleurs l'article 1125, dans la doctrine consacrée par la jurisprudence, ne s'applique pas aux actes solennels, il faut donc l'écarter pour appliquer les principes spéciaux que la loi établit en matière de donations (2).

Quand la donation faite au mineur est acceptée par un ascendant, il n'y a pas de formes; l'acceptation est toujours valable, à moins que l'ascendant n'ait des intérêts opposés à ceux du mineur. L'acceptation serait-elle nulle dans ce cas ou inexistante, en ce sens qu'elle entraînerait l'inexistence de la donation? Puisque la loi ne prescrit pas de formes, on ne peut invoquer ni l'article 1339 ni les principes qui régissent les actes solennels; ce qui décide la question. On rentre dans les principes généraux d'après lesquels le mineur peut demander la nullité des

(1) Duranton, t. VIII, p. 489, n° 446.
(2) Coin-Delisle, p. 207, n° 22 de l'article 935; Merlin, *Répertoire*, au mot *Mineur*, § VII, n° 2.

actes dans lesquels il n'a pas été représenté valablement par son tuteur, ou par tout autre mandataire légal; la nullité étant fondée sur ce que ses intérêts n'ont pas été sauvegardés, lui seul peut s'en prévaloir.

239. L'acceptation est encore nulle quand elle est faite par l'incapable sans l'observation des formes ou conditions prescrites par la loi; telle serait l'acceptation par la femme mariée, sans autorisation maritale; par le mineur, sans intervention de son tuteur et du conseil de famille; par le mineur émancipé, sans assistance de son curateur. Que l'acceptation soit nulle, cela n'est guère douteux. Il est vrai que la loi ne prononce pas la nullité; mais après avoir déterminé comment la donation doit être acceptée, elle ajoute (art. 938) : « la donation *dûment acceptée* sera parfaite par le seul consentement des parties. » Si l'acceptation n'est pas régulière, la donation est imparfaite, elle est donc nulle ou inexistante. C'est entre ces deux opinions que la doctrine hésite; la jurisprudence française se prononce pour l'inexistence de la donation, tandis que la jurisprudence des cours de Belgique incline vers l'opinion contraire.

Si la question pouvait être décidée d'après les principes généraux, la solution ne serait pas douteuse. Autre chose est le consentement, autre chose la capacité de consentir. Quand il n'y a pas de consentement, le contrat est inexistant; tandis que la capacité est seulement une condition requise pour la validité des contrats; l'article 1125 est formel : « Le mineur, l'interdit et la femme mariée ne peuvent attaquer, pour cause d'incapacité, leurs engagements que dans les cas prévus par la loi. Les personnes capables de s'engager ne peuvent opposer l'incapacité du mineur, de l'interdit ou de la femme mariée avec qui elles ont contracté. » Ainsi le contrat lie les personnes capables qui y sont parties, donc il existe; les incapables n'ont qu'une action en nullité. Si ce principe s'appliquait aux donations, il faudrait décider sans hésiter que l'acceptation de l'incapable rend seulement la donation nulle dans l'intérêt de l'incapable; d'où suivrait que le donateur ne peut pas se prévaloir de la nullité de l'acceptation. Il y a

des auteurs et des cours qui le décident ainsi (1). C'est ne tenir aucun compte de la vraie difficulté. La question est précisément de savoir si l'article 1125 est applicable aux contrats solennels et notamment à la donation. Il y a une raison décisive, à notre avis, pour l'écarter du débat. Dans les contrats ordinaires non solennels, la loi se contente du consentement des parties contractantes; la capacité qu'elle exige est celle de contracter, c'est-à-dire de consentir. Dans cette théorie générale, la capacité se distingue du consentement. La femme peut consentir, quoiqu'elle soit incapable; si elle consent sans autorisation maritale, elle peut demander la nullité du contrat à raison de son incapacité; mais cette nullité étant exclusivement établie en sa faveur, elle seule peut l'opposer. Il n'en est pas ainsi dans la donation; la loi ne se contente pas du consentement, elle exige une acceptation solennelle; l'acceptation doit se faire en termes exprès et conformément aux règles que le code prescrit. Ces règles ont-elles uniquement pour objet de garantir les intérêts de l'incapable? Non, car la loi s'occupe même du donataire capable, et c'est pour déroger aux principes généraux; un tiers ne peut pas accepter au nom du donataire, alors même que celui-ci ratifierait l'acceptation. Cette dérogation au droit commun nous révèle l'esprit de la loi, elle veut entraver les donations, les surcharger de conditions et de formes, multiplier les causes de nullité, disons mieux, d'inexistence des donations. Si tel n'était pas son but, pourquoi serait-elle entrée dans le détail des conditions et des formes de l'acceptation, en ce qui concerne les incapables? Pourquoi répète-t-elle dans l'article 934 ce qui était déjà dit dans l'article 217? Pourquoi reproduire dans l'article 935 la disposition de l'article 463? Il suffirait de s'en rapporter aux principes généraux, si la loi voulait qu'on appliquât ces principes. La loi veut autre chose :

(1) Demolombe, t. XX, p. 199, n° 219, et les auteurs qu'il cite, Toullier, Duranton, Vazeille, Marcadé, Valette. Nîmes, 12 août 1808 (Dalloz, n° 1479). Douai, 6 août 1823 (Dalloz, n° 1414); Nancy, 14 février 1839 (Dalloz, n° 1479). Alger, 31 juillet 1854 (cassé, Dalloz, 1856, 1, 283). Bruxelles, 30 avril 1853 et 30 juillet 1867 (*Pasicrisie*, 1853, 2, 218, et 1868, 2, 14).

les conditions qui, d'après le droit commun, ne concernent que la capacité deviennent pour les donations des conditions de forme; l'intitulé de la section I[re] nous le dit, et la conséquence est très-grave. Les formes constituent la solennité; nulle en la forme, la donation n'est plus solennelle, donc elle est non existante. C'est bien là le sens de l'article 938 : la donation *dûment* acceptée est parfaite; il manque donc quelque chose à la perfection de la donation qui n'est pas dûment acceptée; n'est-ce pas dire qu'elle n'a pas d'existence légale? Elle est nulle en la forme, comme le dit l'article 1339, et on entend par là une donation qui n'existe pas aux yeux de la loi.

Notre conclusion est que l'article 1125 n'est applicable qu'aux contrats ordinaires, pour lesquels la loi n'exige que le consentement et la capacité de consentir; ce qui conduit au système d'une nullité relative. Pour la donation, au contraire, la loi exige une acceptation, c'est-à-dire une solennité; dès lors la *capacité d'accepter* ne doit pas être confondue avec la *capacité de consentir;* celle-ci est réglée par l'article 1125; par cela même cette disposition est inapplicable à la capacité d'*accepter*. L'acceptation étant solennelle, les conditions prescrites pour l'acceptation participent de l'élément de solennité, elles deviennent des formes, sans l'observation desquelles il n'y a pas d'acceptation, partant pas de donation. La cour de Bruxelles objecte que l'article 985 n'est que la reproduction de l'article 463; et ce dernier article dit que la donation acceptée par le tuteur avec autorisation du conseil de famille aura, *à l'égard du mineur,* le même effet qu'à l'égard du majeur. Voilà bien, dit la cour, le principe de la nullité relative dont le mineur seul peut se prévaloir, preuve que l'article 1125 régit les donations aussi bien que les contrats ordinaires (1). Il nous semble que la cour confond deux hypothèses très-distinctes. Dans l'article 1125, la loi prévoit le cas où le mineur contracte sans l'intervention du tuteur; tandis que l'article 463 suppose que le tuteur agit; naît alors la question de savoir si le mineur peut

(1) Bruxelles, 30 juillet 1867 (*Pasicrisie*, 1868, 2, 14).

attaquer les actes faits par son tuteur conformément à la loi ; le code décide la question négativement. L'article 463 n'a donc rien de commun avec la difficulté que nous discutons.

L'esprit de la loi est en harmonie avec l'interprétation que nous donnons au texte. Dans l'ancien droit, la question était déjà controversée, mais il y avait pour la nullité de l'acceptation irrégulière, et par suite pour l'inexistence de la donation, une autorité qui devait paraître décisive, c'est l'opinion de d'Aguesseau, l'auteur de l'ordonnance de 1731 (1) : qui, mieux que lui, pouvait en connaître l'esprit? Or, les auteurs du code ont entendu consacrer les principes formulés par l'ordonnance; le rapporteur du Tribunat le dit en termes formels. « L'acceptation qui ne lierait pas le donataire, dit Jaubert, ne saurait engager le donateur (2). » Au point de vue des principes généraux, cette maxime n'est certes pas vraie, l'article 1125 dit tout le contraire. Cela prouve que le législateur n'a pas voulu suivre le droit commun en matière de donations. On peut expliquer cette dérogation par le peu de faveur dont jouissent les donations, mais il y a aussi un motif rationnel. Dans les contrats ordinaires, la nullité résultant de l'incapacité doit être relative, parce qu'elle n'est établie que dans l'intérêt des incapables : déclarer le contrat non existant, c'eût été dépasser le but, car le contrat peut être favorable aux mineurs ou aux femmes mariées, malgré leur incapacité; il fallait donc les laisser juges de leur intérêt, en leur permettant d'agir en nullité ou de ne pas agir; la nullité sauvegarde mieux leurs intérêts que la non-existence; or, leurs intérêts seuls sont en cause; voilà pourquoi la capacité n'est qu'une condition de validité dans les contrats ordinaires. Dans les donations, il en est tout autrement. Il y a des intérêts de moralité publique en cause : ne donner l'action qu'aux incapables, c'eût été établir une sanction dérisoire; car le

(1) D'Aguesseau, lettres 290 et 293 (*Œuvres*, t. IX, in-4°, p. 360 et 370).

(2) Jaubert, Rapport, n° 42 (Locré, t. V, p. 352). Comparez Aubry et Rau, t. V, p. 461, note 11. Coin-Delisle, p. 207, n° 24 de l'article 935. Duvergier, sur Toullier, t. III, 1, p. 125, note *a*.

donataire n'étant engagé à rien par la donation, du moins en général, n'a aucun intérêt à demander la nullité. Si donc on voulait une sanction sérieuse des conditions requises pour l'acceptation, il fallait donner l'action à toutes les parties intéressées, c'est-à-dire la déclarer inexistante (1).

III. *Conséquences du défaut d'acceptation.*

260. L'article 942 porte : « Les mineurs, les interdits, les femmes mariées ne seront point restitués contre le défaut d'acceptation des donations. » Cette disposition, empruntée à l'ordonnance de 1731, est tout à fait inutile. Contre quoi les incapables seraient-ils restitués? Une donation non acceptée, c'est le néant; peut-on demander à être restitué contre le néant, c'est-à-dire demander que ce qui n'existe pas ait une existence légale? Pothier déjà en a fait la remarque. « Les incapables, dit-il, n'ayant pu acquérir aucun droit que par l'acceptation qui n'est pas intervenue, il n'y a aucun droit que la restitution puisse leur rendre (2). » On ne peut expliquer la disposition de l'ordonnance que par une controverse que d'anciens auteurs avaient soulevée pour donner aux mineurs, malgré les principes, un droit que la nature des choses leur refuse. Furgole a pris la peine de réfuter les mauvaises raisons que l'on donnait à l'appui d'une opinion insoutenable. Aujourd'hui le débat serait inutile. Nous passons donc outre.

261. L'article 942 ajoute : « Sauf leur recours contre leurs tuteurs ou maris s'il y échet, et sans que la restitution puisse avoir lieu dans le cas même où lesdits tuteurs et maris se trouveraient insolvables. » C'est par erreur

(1) Demante, t. IV, p. 176, n° 73 *bis*. Caen, 8 mai 1854 (Dalloz, 1854, 2, 241). Limoges, 15 avril 1836, et Toulouse, 27 janvier 1830 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1469). Cassation, 14 juillet 1856 (Dalloz, 1856, 1, 282). Rouen, 27 février 1852 (Dalloz, 1853, 2, 226) et les arrêts rapportés par Dalloz, n° 1479. Il faut ajouter Bruxelles, 26 janvier 1850 (*Pasicrisie*, 1850, 2, 61).

(2) Pothier, *Des donations entre-vifs*, n° 51. Comparez Furgole, sur l'ordonnance de 1731, art. 14 et 32.

que la loi donne un recours à la femme contre son mari pour défaut d'acceptation; le mari n'a pas le droit d'accepter; comment serait-il responsable pour n'avoir pas fait ce qu'il n'avait point le droit de faire? L'erreur ou l'inexactitude vient de ce que la loi a confondu dans un même article le défaut d'acceptation et le défaut de transcription. Dans notre opinion, le mari a le droit d'accepter les donations mobilières faites à la femme commune en biens. Mais le défaut d'acceptation ne peut pas donner lieu à un recours contre lui; il a le droit de refuser, son refus ne compromet pas les intérêts de la femme; car elle reste donataire, elle peut par conséquent accepter. Si le mari refusait de l'autoriser, elle pourrait s'adresser à la justice.

En principe, il ne peut y avoir de recours que contre ceux qui, chargés d'accepter pour les incapables, négligent de le faire. Tels sont les tuteurs. On fonde ce recours sur l'article 935, aux termes duquel l'acceptation *doit* se faire par le tuteur du mineur donataire (1); mais cette disposition reçoit encore une autre interprétation, comme nous l'avons dit plus haut (n° 245). La vraie base de l'action qui appartient au mineur est dans le principe général posé par l'article 450 : « le tuteur représente le mineur dans tous les actes de la vie civile, et il répond des dommages-intérêts qui pourraient résulter d'une mauvaise gestion. » Or, c'est certes gérer en mauvais père de famille que de ne pas veiller à ce qu'une donation faite au pupille soit acceptée; lors donc qu'il tarde à convoquer le conseil de famille, qu'il tarde encore à accepter après qu'il qu'il y aura été autorisé, il sera responsable du préjudice qu'il cause au mineur, si, faute d'acceptation, la donation reste inefficace, ou si l'acceptation n'a lieu qu'après la révocation de la donation.

262. L'article 942 étant l'application d'un principe général, il en faut conclure que la même responsabilité incombe à tous ceux qui sont chargés d'accepter au nom

(1) Coin-Delisle, p. 200, n° 1 de l'article 935. Dalloz, n° 1510. Demolombe, t. XX, p. 191, n° 209.

des incapables ou de les assister. Tels sont les curateurs des mineurs émancipés. Nous avons établi ailleurs qu'ils sont soumis à la règle générale de la responsabilité (1); s'ils refusent d'assister le mineur et si leur refus constitue une faute d'où naît un préjudice, le mineur aura un recours contre eux. Il en serait de même du subrogé tuteur, dans l'opinion qui lui impose l'obligation d'accepter, lorsque le tuteur est donateur; dans notre opinion, c'est un tuteur *ad hoc* qui doit accepter; c'est donc celui-ci qui sera responsable s'il n'accepte pas. La même solution s'applique au cas où un curateur est nommé pour accepter une donation faite à un sourd-muet illettré.

Sur tous ces points, il n'y a aucun doute. On admet aussi que les ascendants ne sont pas responsables du défaut d'acceptation; la loi leur donne le droit, mais ne leur impose pas l'obligation d'accepter; or, celui qui a le droit de s'abstenir ne peut pas être déclaré responsable quand il n'agit point (2). Par contre ceux qui exercent un droit que la loi leur accorde sont responsables quand ils font un mauvais usage de cette faculté; c'est l'application du principe général qui résulte de l'article 1382. Il faut donc décider que les ascendants seraient responsables s'ils avaient accepté une donation qui est préjudiciable au mineur, à cause des charges qui y sont attachées. Dans l'opinion générale, on déclare cette acceptation nulle; à notre avis, il est plus juridique de maintenir une acceptation qui est conforme à la loi, sauf à rendre l'ascendant responsable pour le mauvais usage qu'il a fait de son droit (n° 247).

Que faut-il décider du tuteur qui fait une donation à son pupille? du père qui fait une donation à son enfant? Il va sans dire qu'on ne peut pas les déclarer responsables pour n'avoir pas accepté, puisqu'ils n'ont pas le droit d'accepter. Mais comme représentants légaux du mineur, ils sont chargés de veiller à ses intérêts; ils doivent donc faire nommer un tuteur *ad hoc* qui accepte la donation.

(1) Voyez le tome V de mes *Principes*, p. 212, n° 194.
(2) C'est l'opinion générale (Dalloz, n° 1513; Demolombe, t. XX, p. 191, n° 212).

S'ils ne le font pas et si leur inaction cause un préjudice au mineur, seront-ils responsables? Il règne une grande incertitude dans la doctrine sur cette question (1). Un point nous paraît certain, c'est que la circonstance que le père ou le tuteur sont donateurs ne les affranchit point de la responsabilité qui leur incombe en qualité d'administrateurs légaux du mineur; de ce qu'ils ont voulu lui conférer un bienfait, on ne peut certes pas induire qu'ils ne sont pas responsables lorsque, par leur faute, le mineur ne profite pas de ce bienfait. Toute faute engage leur responsabilité, mais la difficulté est de savoir quand il y a faute, et il y a des doutes sérieux. Supposons que le père fasse une donation à son enfant; comme donateur, il peut révoquer jusqu'à ce que l'acceptation ait eu lieu; il n'est pas responsable quand il révoque, puisque la révocation est l'exercice d'un droit. Voilà une des faces de la question. Il y en a une autre qui paraît conduire à une solution toute contraire. Le donateur est le représentant légal du donataire; comme tel, il doit de suite remplir les formalités prescrites pour l'acceptation; s'il ne le fait pas, il est responsable. Deux principes sont en conflit, le droit de révocation et la responsabilité pour défaut d'acceptation : lequel l'emportera? ou y a-t-il moyen de les concilier? Nous croyons que, dans le cas que nous venons de formuler, le père n'est point responsable s'il révoque sans convoquer le conseil de famille, ou même après l'avoir convoqué. Tant que la donation n'est pas acceptée, elle n'existe point, donc le donateur a le droit absolu de la révoquer, et il est impossible que l'exercice de ce droit engage sa responsabilité. Il n'y a de responsabilité que là où il y a faute; or, peut-on dire qu'il y a faute de la part du donateur à ne pas faire accepter la donation, alors qu'il a le droit de la révoquer?

Il y a une autre hypothèse dans laquelle la responsabilité du père donateur serait engagée. Il meurt sans avoir fait nommer un tuteur *ad hoc*, ou, ce qui revient au même,

(1) Voyez, en sens divers, les auteurs cités par Demolombe, dont l'opinion se rapproche le plus de la nôtre (t. XX, p. 194, n° 214), par Dalloz, n° 1512, et par Aubry et Rau, t. V, p. 460, note 8.

après avoir accepté la donation au nom du mineur; cette acceptation étant nulle, ne lie pas le donateur; il n'y a donc pas de donation. A la mort du donateur, ses héritiers refusent d'exécuter la libéralité, ou ils revendiquent les biens donnés. Le donataire n'aura-t-il pas contre eux un recours qui neutralisera leur action? Nous n'hésitons pas à répondre affirmativement. Il y a des arrêts en ce sens (1). Dans l'espèce, le donateur n'a pas usé du droit de révocation; son intention était, au contraire, de maintenir la donation; dès lors il devait veiller à ce qu'elle fût dûment acceptée; s'il ne le fait pas, il est responsable. Il n'y a plus de conflit entre le droit de révoquer et l'obligation de répondre du défaut d'acceptation; l'obligation seule est en jeu, dès lors il faut appliquer le principe de l'article 1382, consacré par l'article 942. L'enfant donataire aura donc un recours contre le donateur ou contre ses héritiers; c'est dire que ceux-ci ne peuvent pas se prévaloir du défaut d'acceptation, en ce sens que si la donation n'est pas encore exécutée, ils devront une indemnité égale à la valeur des biens donnés; et si la donation est exécutée, ils ne peuvent pas revendiquer, parce que celui qui doit garantie ne peut pas évincer.

263. L'article 942 dit que les mineurs auront un recours contre leurs tuteurs *s'il y échet*. Au titre des *Obligations*, nous dirons quelles sont les conditions requises pour qu'il y ait responsabilité; on peut les résumer en deux mots : il faut qu'il y ait faute et dommage. Quel est le degré de faute que la loi exige en matière de délits et de quasi-délits? Nous renvoyons l'examen de cette question au titre qui est le siége de la matière.

§ IV. *De la notification.*

264. Quand l'acceptation se fait par un acte postérieur, « la donation n'a d'effet, à l'égard du donateur, que du jour où l'acte qui constate cette acceptation lui aura été notifié. » La formalité de la notification n'existait pas dans

(1) Cassation, 11 juin 1816 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1512). Grenoble, 14 juillet 1836 (Dalloz, n° 1488).

l'ordonnance de 1731. Quel en est le but? et quelle est la conséquence de l'inaccomplissement de cette formalité? C'est une question très-controversée. Nous croyons, avec la jurisprudence, que la notification est requise pour l'existence même de la donation. Les auteurs considèrent la notification prescrite par l'article 932 comme une exception aux principes généraux, et par suite ils cherchent à en limiter les effets, en les restreignant aux termes précis du texte (1). A notre avis, l'article 932 ne fait qu'appliquer aux donations le principe général qui régit le concours de consentement. Quand l'offre faite par l'une des parties, dans une lettre, par exemple, est acceptée ensuite par l'autre, y a-t-il concours de consentement et par suite contrat, du moment où l'acceptation a eu lieu? ou le concours de consentement et partant le contrat n'existe-t-il que du moment où l'acceptation est connue de celui qui a fait l'offre? Nous dirons, au titre des *Obligations,* que c'est dans ce dernier sens que la question doit être décidée, à notre avis. Le consentement implique un concours de volontés; or, y a-t-il concours de volontés tant que l'une des parties ignore la volonté de l'autre? Je fais une offre; suis-je lié par mon offre tant que je ne sais pas si elle a été acceptée? et si je ne suis pas lié, peut-on dire qu'il existe un lien de droit entre les parties, lien sans lequel il n'y a pas d'obligation? L'article 932 est conçu dans cet ordre d'idées. La donation faite en l'absence du donataire n'est qu'une offre; l'acceptation suffit-elle pour qu'il y ait ce concert de volontés sans lequel il n'y a point de contrat? Non, il faut que l'acceptation soit portée à la connaissance du donateur. Tel est l'objet de la notification, elle est donc le complément du consentement; ce n'est qu'à partir de la notification qu'il y a concours de volontés et que la donation existe. L'article 932, loin de déroger aux principes généraux, ne fait que les appliquer. Il ne fait exception aux principes qu'en un point, c'est que l'acceptation doit être portée à la connaissance du donateur par un acte authentique. Cette exception n'est, à vrai

(1) Coin-Delisle, p. 192, n° 13 de l'article 932.

dire, qu'une conséquence de la solennité de la donation; tous les éléments du consentement doivent être constatés authentiquement dans les contrats solennels; or, dans notre opinion, la notification constate le concours de volontés, il faut donc qu'elle soit authentique (1).

Les auteurs se prononcent, en général, pour l'opinion contraire; ils invoquent les travaux préparatoires et le texte de la loi. Dans le projet de code civil, tel qu'il fut présenté au conseil d'Etat et adopté par lui, il n'était pas question de notification. C'est le Tribunat qui proposa cette formalité. Il faut l'entendre; on lit dans ses Observations : « Il a paru être dans l'ordre que l'acceptation ne fût pas suffisante, qu'il fallait encore que le donateur la connût par une notification qui lui serait faite. Tant qu'il n'y a pas d'acceptation, le donateur n'est point lié. Il peut transmettre à des tiers la propriété de la chose donnée. Cette liberté ne cesse que par l'acceptation de la donation. Mais cette acceptation peut se faire à cent ou deux cents lieues de son domicile; il peut l'ignorer; et est-il juste que par le défaut de connaissance de cette acceptation, il soit incertain sur sa propriété et qu'il coure le risque de tromper des tiers avec lesquels il pourrait contracter? » En conséquence, le Tribunat proposa d'ajouter à l'article 932 que si l'acceptation avait lieu par un acte postérieur, « la donation n'aurait d'effet que du jour de la notification faite au donateur de l'acte qui constatera cette acceptation. » Le conseil d'Etat adopta cette disposition, mais en y ajoutant que la donation n'aurait d'effet, *à l'égard du donateur*, que du jour où l'acte d'acceptation lui aurait été notifié. Est-ce que ces mots, *à l'égard du donateur*, modifient la pensée du Tribunat? On le prétend; cela résulte à l'évidence, dit-on, de la comparaison des deux dispositions de l'article 932. Dans la première, il est question de l'acceptation, et il y est dit formellement que « la donation n'engagera le donateur *et ne produira aucun effet* que du jour qu'elle aura été acceptée en termes exprès. » Dans la

(1) Duranton, t. VIII, p. 455, n° 420; Toullier, t. III, 1, p. 135, n° 213; Vazeille, t. II, p. 230, n° 3 de l'article 932; Dalloz, au mot *Dispositions*, n°s 1445 et suiv.; Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 248.

seconde, il est parlé de la notification; et la loi ne dit plus que la donation n'aura aucun effet qu'à partir de la notification de l'acceptation; elle dit seulement que la donation n'aura aucun effet, *à l'égard du donateur*, que du jour où l'acte d'acceptation lui aura été notifié. On en conclut que la donation se parfait par l'acceptation et que la notification n'est requise que dans l'intérêt du donateur, qui seul peut se prévaloir de l'inaccomplissement de cette formalité (1).

Est-ce bien là le sens de l'article 932? La difficulté se réduit à savoir dans quel but le conseil d'Etat a ajouté ces mots, *à l'égard du donateur*. Or, les procès-verbaux ne nous l'apprennent point. Il est certain que le changement de rédaction n'altère pas la pensée essentielle du Tribunat. Comment se forment les contrats? Par le concours de volontés. Si le donataire accepte à l'insu du donateur, y a-t-il concours de volontés? Les deux volontés coexistent, mais elles ne concourent point. Il faut donc dire, avec l'orateur du Tribunat, que la donation n'est parfaite que lorsque le donateur a connaissance de l'acceptation; jusque-là il n'est pas lié, l'article 932 le dit; or, peut-il y avoir donation tant que le donateur n'est pas lié? La donation est un contrat unilatéral; le donateur seul s'oblige; conçoit-on qu'un contrat existe alors que le seul et unique débiteur n'est pas obligé? y a-t-il un lien alors que le débiteur n'est pas lié? Jusqu'à l'acceptation de la donation, il n'y a encore qu'une offre; le donateur peut la révoquer, s'il la révoque, vainement le donataire lui notifierait-il son acceptation, la donation ne se parfait pas, parce qu'il n'y a plus d'offre. Donc jusqu'à la notification, il n'y a pas de donation. On dit que cette interprétation aboutit à effacer de l'article 932 les mots *à l'égard du donateur*; et que de fois avons-nous dit qu'il n'appartient pas à l'interprète de mutiler la loi! Nous répondons que nous igno-

(1) Observations du Tribunat, n° 25 (Locré, t. V, p. 294). Demante, t. IV, p. 168, n° 71, et p. 171, n° 71 *bis* VIII. Marcadé, t. III, p. 551, n° V de l'article 932. Demolombe, t. XX, p. 140, nos 137 et 138. C'est aussi l'opinion de Grenier, de Coin-Delisle, de Troplong, et d'Aubry et Rau (t. V, p. 453, note 3 du § 650).

rons pourquoi ces mots ont été ajoutés à la loi ; dès lors il est permis de les interpréter de manière à les concilier avec les principes. Ce qui frappe le plus le législateur, ce n'est pas la question de principe, c'est-à-dire la question de savoir si la donation existe ou si elle n'existe pas à partir de l'acceptation. Ce qui le frappe, c'est l'intérêt pratique de la question : le donateur sera-t-il lié avant qu'il ait connaissance de l'acceptation? C'est cette difficulté pratique que le conseil d'Etat a voulu décider, et c'est aussi cette difficulté qui avait préoccupé le Tribunat. Mais la solution qui est donnée à la difficulté d'application n'implique-t-elle pas la solution de la question théorique? Nous le croyons. L'opinion contraire est inconciliable avec les notions les plus élémentaires de droit.

265. C'est une étrange anomalie qu'un contrat par lequel la seule partie qui y contracte une obligation n'est pas liée. Pour se tirer d'embarras, on imagine une condition, comme les auteurs le font souvent pour le besoin de la cause. L'article 932, dit-on, se bornant à déclarer que la donation n'a pas d'effet à l'égard du donateur tant que l'acceptation ne lui a pas été notifiée, il en faut conclure que la donation produit en faveur du donataire un effet important, c'est de lui conférer un droit conditionnel qui rétroagira au jour de l'acceptation, pourvu que la notification ait eu lieu en temps utile. De là suit que les actes de disposition qu'il fera seront valables si la condition se réalise (1). Notons d'abord que cette condition est tout à fait imaginaire; il n'y a de conditions que celles que la loi sous-entend et celles que les parties stipulent. De condition légale, il n'y en a point et de condition conventionnelle pas davantage. Qu'y a-t-il? Une offre que le donataire accepte; cette acceptation ne lie pas le donateur, dit l'article 932, donc il n'y a toujours qu'une offre, que le donateur peut révoquer d'un instant à l'autre; est-ce qu'une simple offre faite par l'une des parties donne à l'autre un droit conditionnel? Un droit conditionnel suppose que le

(1) Demante, t. IV, p. 172, n° 78 *bis* IX; Marcadé, t. III, p. 553 et suiv.; Demolombe, t. XX, p. 144, n° 140.

contrat est formé ; or, dans l'espèce, il n'y a encore qu'une offre, et l'on veut qu'en vertu de cette offre le donataire puisse faire des actes de propriété ! C'est celui qui a fait l'offre qui reste propriétaire ; cela est si vrai qu'il peut aliéner et que l'aliénation révoquera l'offre qu'il a faite. Si le donateur est propriétaire, et si en aliénant il a le droit d'anéantir son offre, comment le donataire aurait-il un droit conditionnel de propriété ? La vérité est qu'il n'y a pas de contrat jusqu'à la notification de l'acceptation ; c'est seulement à partir de la notification que la propriété se transfère. Cela résulte du texte même de l'article 922 que l'on nous oppose : jusqu'à la notification, le donateur n'est pas lié. N'est-ce pas dire qu'il n'y a pas concours de consentement, pas plus conditionnel que pur et simple ? Et comment, sans concours de consentement, la propriété se transférerait-elle ? Il y a là un tissu d'impossibilités et de contradictions.

266. Les conséquences qui découlent du principe que nous combattons sont aussi étranges que le principe même. Si le donataire devient incapable après avoir accepté et avant d'avoir notifié son acceptation, la notification pourra-t-elle encore se faire ? On répond que le tuteur du donataire interdit pourra notifier l'acceptation. C'est une conséquence logique du principe que la donation existe à l'égard du donataire dès qu'il a accepté. Mais comment concilier cette conséquence avec les principes qui régissent le concours de consentement ? Le donateur n'est pas encore lié, dit l'article 932 ; c'est dire que son consentement n'existe pas ; il n'est lié que par la notification, il ne consent donc qu'à ce moment ; c'est alors que se forme le concours de consentement ; et à ce moment le donataire est incapable de consentir ! Il y aurait donc concours de consentement sans consentement de l'une des parties !

Autre conséquence et nouvelle anomalie. Les héritiers du donataire décédé peuvent notifier son acceptation. C'est lors de la notification que le donateur consent, jusque-là il n'était point lié ; son consentement concourt avec la volonté d'un mort, et c'est ce singulier concours de volontés qui formera le contrat ! Faut-il rappeler ce que dit Po-

thier, que les morts ne peuvent pas consentir? Un vivant peut-il se lier envers un mort? Voilà certes une hérésie juridique, et elle découle cependant logiquement du principe ; le donateur n'est pas lié avant la notification, il se lie au moment où l'acceptation lui est notifiée par les héritiers; il se lie donc envers un mort. Y a-t-il une impossibilité plus absolue que celle-là?

On admet encore que les créanciers du donataire et les créanciers de ses héritiers peuvent notifier l'acceptation du défunt. Très-logique et tout aussi absurde! Le donateur n'était pas lié envers le donataire à la mort de celui-ci; comment le lien pourrait-il prendre naissance à l'égard de ses héritiers? Et s'il n'était pas lié à l'égard du défunt, s'il ne peut pas l'être à l'égard de ses héritiers, comment serait-il lié à l'égard des créanciers. L'esprit se perd au milieu de ce dédale d'impossibilités.

Enfin on permet au donateur de notifier au donataire qu'il a connaissance de son acceptation, afin de lier celui-ci irrévocablement. Le donataire, dit-on, ne peut pas le dispenser de notifier son acceptation. Où cela est-il dit? ou de quels principes cela résulte-t-il? La loi dit que le donateur n'est lié que par la notification que lui fait le donataire; donc si celui-ci ne notifie pas, le donateur n'est pas lié; n'est-ce pas dire que le donataire, en ne faisant pas la notification, rend la formation du lien impossible (1)?

267. Nous arrivons aux conséquences du principe en ce qui concerne le donateur. Ici la scène change complétement. A l'égard du donataire, le contrat existe à partir de l'acceptation; tandis qu'à l'égard du donateur il n'existe qu'à partir de la notification ; le texte est formel : à l'égard du donateur, la donation n'*aura d'effet que du jour où l'acceptation lui aura été notifiée* (2). Ainsi un seul et même contrat existe, et il n'existe point. Nous nous demandons vainement comment ce qui est le néant pour le donateur peut ne pas être le néant à l'égard du donataire? Notre

(1) Voyez, sur toutes ces conséquences, Demolombe, t. XX, p. 144, nos 141-144, et les auteurs qu'il cite.
(2) Marcadé, t. III, p. 553; Demolombe, t. XX, p. 146, no 147.

raison fait de vains efforts pour comprendre qu'un seul et même contrat soit le néant pour l'une des parties et ait une existence juridique à l'égard de l'autre. Voyons les conséquences de ce prétendu principe.

Le donateur peut-il révoquer avant la notification? Oui, de l'aveu de tout le monde (1). N'est-ce pas là une preuve certaine que le contrat n'existe point? C'est un principe élémentaire, écrit dans l'article 1134, que les conventions ne peuvent être révoquées que du consentement mutuel de ceux qui les ont formées. Si donc le donateur peut révoquer, c'est qu'il n'y a pas de contrat; il n'y a encore qu'une simple offre. Est-ce qu'un seul et même fait juridique peut être une offre et un contrat; c'est-à-dire être un contrat et n'être pas un contrat?

Le donateur meurt avant la notification : peut-elle être faite à ses héritiers? Non, de l'aveu de tout le monde (2). Pourquoi? Parce que la donation n'existe pas à l'égard du donateur. Ici nous retombons dans la contradiction et dans l'impossibilité d'un contrat qui existe et qui n'existe pas. Que faut-il décider si le donateur tombe en démence? Sur cette question, l'accord cesse; les uns permettent de notifier l'acceptation au donateur incapable, les autres disent, et ils ont raison, que la notification ayant pour but de lier le donateur, il faut qu'il soit capable de consentir (3). Preuve que le consentement n'existe qu'à partir de la notification; c'est donc alors que se forme le concours de consentement, et par suite la donation. Si jusque-là la donation n'existe point, comment aurait-elle un effet quelconque? Toujours le même cercle vicieux.

268. La jurisprudence tend à se prononcer en faveur de notre opinion. Il a été jugé par la cour de Besançon que la donation exige le concours des volontés du dona-

(1) La cour de Limoges a décidé que le donateur peut révoquer la donation faite à un mineur tant qu'il n'a pas reçu la notification de l'acceptation du tuteur, autorisée par le conseil de famille, et bien qu'il ait eu connaissance de l'acceptation (16 décembre 1872, Dalloz, 1873, 2, 89).

(2) Besançon, 2 mai 1860, et Rejet, 18 novembre 1861 (Dalloz, 1860, 2, 195; et 1862, 1, 28).

(3) Voyez les diverses opinions dans Dalloz, n° 1454, et dans Demolombe, t. XX, p. 148, n° 150.

teur et du donataire, exprimées en forme authentique et réciproquement connues des deux parties. Dans l'espèce, il s'agissait de savoir si l'acceptation pouvait être notifiée aux héritiers du donateur. Sur ce point, la cour de cassation adopta la doctrine consacrée par la cour de Besançon, mais elle évita de décider la question de principe (1), en se bornant à juger la difficulté qui lui était soumise. La cour d'Agen a également conclu de l'article 932 que la donation n'ayant point d'effet à l'égard du donateur, n'en pouvait avoir à l'égard du donataire, puisque la propriété ne peut pas passer sur la tête du donataire tant qu'elle reste sur celle du donateur; le contrat, dit l'arrêt, n'existe donc définitivement que par le concours des volontés des contractants, réciproquement connues d'eux (2). Enfin il est dit dans un arrêt de la cour de Bordeaux que la notification est nécessaire pour la validité de la donation (3); l'expression n'est pas exacte, car elle implique que le défaut de notification n'empêcherait pas la donation d'avoir une existence, ce qui n'est certes pas la pensée de la cour; car la donation nulle en la forme n'a pas d'existence légale. On voit que la jurisprudence consacre la théorie des actes inexistants, bien que le langage n'ait pas toujours la précision désirable. Cela se conçoit; le code n'a pas de terme spécial pour désigner les contrats que nous appelons inexistants (art. 1339), et il confond les conditions exigées pour l'existence des contrats avec celles qui ne sont prescrites que pour leur validité (art. 1108).

269. Toutefois il y a encore de l'incertitude dans la jurisprudence sur l'objet de la notification. On demande dans quelle forme elle doit se faire. Dans notre opinion, la question n'est pas douteuse. Le concours des volontés, réciproquement connues des parties contractantes, étant nécessaire pour l'existence de la donation, la notification est un des éléments du consentement; or, dans les contrats solennels, tous les éléments du consentement doivent

(1) Besançon, 2 mai 1860, et Rejet, 18 novembre 1861 (Dalloz, 1860, 2, 195, et 1862, 1, 28).
(2) Agen, 28 novembre 1855 (Dalloz, 1856, 2, 40).
(3) Bordeaux, 22 mai 1861 (Dalloz, 1861, 2, 197).

être constatés authentiquement, donc aussi la notification de l'acceptation. C'est bien là le sens du mot *notification*, qui est synonyme de signification, et la signification, dans le langage du code civil, implique la nécessité d'un acte authentique (art. 1689) (1). Si le donateur assistait à l'acte authentique par lequel le donataire accepte la donation, la notification deviendrait inutile, puisqu'il serait authentiquement constaté que le donateur a connaissance de l'acceptation. Cela a été jugé ainsi, et cela n'est point douteux (2). Tout autre acte authentique par lequel il serait établi que le donateur connaît l'acceptation serait suffisant. Mais il faut un acte authentique; nous ne pouvons admettre qu'un écrit sous seing privé suffise, bien moins encore la simple connaissance du donateur prouvée par l'exécution qu'il a faite de la donation. Cependant il a été jugé que la notification peut résulter de toute preuve qui établit d'une manière certaine que le donateur a connu l'acceptation; dans l'espèce, le donateur avait servi pendant plusieurs années la rente viagère qui était l'objet de la donation (3). Cela se conçoit à peine dans l'opinion qui considère la notification comme n'étant pas une condition essentielle pour l'existence de la donation; elle est toutefois nécessaire pour que la donation existe à l'égard du donateur, ce qui suffit pour qu'elle doive être constatée par acte authentique.

SECTION II. — Des exceptions au principe de la solennité des donations.

270. L'article 1121 porte : « On peut stipuler au profit d'un tiers lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on fait à un autre. Celui qui a fait cette stipulation ne peut plus la révoquer, lorsque le tiers a déclaré vouloir en pro-

(1) Duranton, t. VIII, p. 460, n° 422.
(2) Bordeaux, 14 novembre 1867 (Dalloz, 1868, 2, 197).
(3) Paris, 31 juillet 1849 (Dalloz, 1849, 2, 189). Comparez Demante, t. IV, p. 173, n° 71 *bis* XII. Il règne une grande divergence d'opinions sur ce point dans la doctrine (voyez Demolombe, t. XX, p. 151, n° 153, et Dalloz, n°s 1448 et 1449).

fiter. » Il résulte de là une première dérogation au droit commun, c'est que l'acceptation de la libéralité faite sous forme de stipulation pour un tiers ne doit pas être expresse. Il en résulte une seconde dérogation plus importante, c'est qu'une libéralité peut être faite comme clause accessoire d'un contrat onéreux, sans observation des solennités prescrites pour les donations. L'article 1973 en donne un exemple. « La rente viagère peut être constituée au profit d'un tiers, quoique le prix en soit fourni par une autre personne. Dans ce cas, quoiqu'elle ait les caractères d'une libéralité, elle n'est point assujettie aux formes requises pour les donations. » Si je vends un domaine et que je stipule que l'acheteur payera, outre son prix, une rente viagère de mille francs à ma mère, je fais une libéralité à ma mère, mais cette libéralité étant en même temps le prix de la vente, forme une clause d'un contrat onéreux, et à ce titre elle est dispensée des solennités prescrites pour les donations. Nous reviendrons sur cette exception au titre des *Obligations*.

271. La remise d'une dette peut être faite à titre gratuit; elle constitue, en ce cas, une véritable libéralité. Mais cette libéralité n'est pas assujettie aux formes solennelles des donations. Le texte même du code le prouve, puisqu'il admet la remise tacite à titre gratuit (art. 1282 et 1283). Cette exception est fondée sur la faveur que la loi accorde à la libération du débiteur. Il peut encore y avoir libéralité sous forme de payement quand un tiers paye malgré le débiteur et sans avoir l'intention de répéter ce qu'il paye. Nous reviendrons sur cette matière au titre des *Obligations*.

272. Il y a des exceptions qui ne sont pas consacrées par le texte du code. Ce sont d'abord les dons manuels qui ont pour fondement la tradition. Ce sont ensuite les donations déguisées sous la forme d'un contrat onéreux, dont la jurisprudence admet la validité malgré les protestations de la doctrine. Nous allons traiter de ces deux exceptions.

273. Enfin, il y a des exceptions à la règle de l'acceptation expresse. Aux termes de l'article 1087, « les

donations faites par contrat de mariage ne pourront être attaquées ni déclarées nulles sous le prétexte du défaut d'acceptation. » La raison en est, dit-on, que par le fait de la célébration du mariage les époux acceptent toutes les clauses de leur contrat de mariage, tant pour eux que pour leurs enfants (1). Si telle était la raison, elle ne serait pas décisive, car elle prouverait trop; on pourrait dire la même chose du donataire qui signe le contrat; certes il n'y a pas de doute qu'il y consent; mais la loi ne se contente pas du consentement, elle exige une acceptation solennelle. La question est donc de savoir pourquoi la loi dispense de cette solennité les donations faites par contrat de mariage. Si la loi multiplie les solennités pour les donations ordinaires, c'est qu'elle veut les entraver; elle favorise, au contraire, les donations par contrat de mariage, puisque ces libéralités favorisent le mariage; elle devait donc les affranchir des conditions qui n'ont pas de fondement rationnel.

Les articles 1048 et 1049 autorisent la substitution fidéicommissaire dans les deux cas qu'ils prévoient. Quand la substitution se fait par donation, elle doit être acceptée en termes exprès par l'institué. Faut-il aussi qu'il y ait une acceptation au nom des substitués? Non, dit Pothier, parce que les donations fidéicommissaires consistent dans une donation faite au donataire direct, plutôt que dans une convention faite avec le substitué (2). Toujours est-il que les substitués profitent de la substitution en vertu de la donation, donc comme donataires. Si la loi ne prescrit pas d'acceptation en leur nom, c'est que la substitution comprend les enfants à naître, au nom desquels il était impossible de faire une acceptation, puisqu'ils n'existent point au moment de la donation. Il en est de même de l'institution contractuelle, qui comprend également les enfants à naître du mariage, sans qu'une acceptation en leur nom soit prescrite.

(1) Coin-Delisle, p. 196, nº 25 de l'article 26.
(2) Pothier, *Coutume d'Orléans, Introduction au titre XV*, nº 43.

§ Ier. *Des dons manuels.*

N° 1. LE PRINCIPE.

274. La doctrine et la jurisprudence admettent que les dons manuels sont valables, sans l'observation des solennités prescrites par la loi pour les donations faites par actes (1). Cette exception, qui n'est pas écrite dans le texte du code, est fondée sur la tradition. L'ordonnance de 1731 disait, de même que le code civil : « *Tous actes portant donation* entre-vifs seront passés par-devant notaires et il en restera minute, à peine de nullité. » On demanda à d'Aguesseau, l'auteur de l'ordonnance, si cette disposition s'appliquait aux dons manuels. Le chancelier répondit : « A l'égard d'un don qui se consommerait sans acte par la tradition réelle d'un meuble ou d'une somme modique, l'article 1er de l'ordonnance, ne parlant que des *actes portant donation*, n'a pas d'application à ce cas qui n'a besoin d'aucune loi. » Furgole dit qu'il en était déjà ainsi avant l'ordonnance de 1731 (2). Ainsi un antique usage consacre la validité des dons *de main chaude*, comme on les appelait jadis. Or, l'article 931 reproduit textuellement l'ordonnance, et il la reproduit telle qu'elle était interprétée et appliquée dans l'ancien droit. Le rapporteur du Tribunat s'en explique formellement. « Nous devons remarquer, dit-il, que le projet se sert des termes : *tout acte de donation*. Tout acte... Le projet ne parle pas des dons manuels, et ce n'est pas sans motif. Les dons manuels ne sont susceptibles d'aucune forme. Il n'y a là d'autre règle que la tradition, sauf néanmoins la réduction et le rapport dans les cas de droit (3). »

A première vue, les articles 893 et 931 paraissent con-

(1) Coin-Delisle, p. 20, n° 12 de l'article 893. Arrêt de la cour de cassation de Belgique (*Belgique judiciaire* du 6 février 1863 et *Pasicrisie*, 1863, 1, 424).

(2) D'Aguesseau, lettre 290 (t. IX, p. 361). Furgole, sur l'article 1er de l'ordonnance (t. V, p. 6).

(3) Jaubert, Rapport, n° 45 (Locré, t. V, p. 353).

traires à cette doctrine. L'article 893 dit : « *On ne pourra disposer* de ses biens à titre gratuit que par donation entre-vifs ou par testament, *dans les formes ci-après établies.* » Et l'article 931 ajoute que ces formes sont un acte notarié dont il reste minute. Il semble résulter de là qu'il faut nécessairement des formes et que la donation est toujours un contrat solennel. On répond que le seul but de l'article 893 a été de défendre les donations à cause de mort qui existaient dans l'ancien droit. Cela est vrai, mais il faut avouer que la loi est mal rédigée : les mots *dans les formes ci-après établies,* pris à la lettre, ont un sens restrictif, et excluent par conséquent toute libéralité non solennelle. Ces mots sont de trop, car, pris dans leur sens naturel, ils se trouvent en opposition avec des textes positifs; les articles 1121 et 1793 autorisent des donations dispensées de toute forme solennelle; il en est de même des articles 1282 et 1283. Il faut donc admettre, avec la doctrine et la jurisprudence, que les dons manuels ne sont pas compris dans l'article 931.

275. Reste à savoir s'il y a des motifs juridiques qui justifient cette dérogation au droit commun. On dit que la tradition est une manière de transmettre la propriété. Cela n'est pas exact; l'article 711 ne mentionne pas la tradition parmi les modes qui transmettent la propriété, et l'article 1141 ne dit pas ce qu'on lui fait dire; nous le prouverons au titre des *Obligations.* On ajoute que quand une personne a livré le meuble qui lui appartenait avec l'intention d'en transférer la propriété à titre gratuit, on ne voit pas pourquoi la personne qui l'a reçu n'en deviendrait pas propriétaire : est-ce que cette tradition ne satisfait pas aux conditions essentielles de la donation? le donateur n'est-il pas dessaisi actuellement et irrévocablement de la chose donnée (1)? Nous répondons que le raisonnement se place à côté de la question. Il ne s'agit pas de savoir si la propriété est transmise par la tradition, il s'agit de savoir pourquoi les dons manuels sont affranchis des solennités prescrites pour les donations en géné-

(2) Demolombe, t. XX, p. 52 nº 57,

ral. Or, les motifs pour lesquels le législateur a fait de la donation un contrat solennel s'appliquent aux dons faits de la main à la main, aussi bien qu'aux donations immobilières. Ces motifs ont même plus de gravité. On veut garantir la liberté du donateur, et on le met à la merci de la captation et de la cupidité qui peuvent lui arracher en un instant toute sa fortune.

On invoque encore la maxime consacrée par l'article 2279 : « En fait de meubles, la possession vaut titre. » La possession suffit au donataire, dit-on ; il n'a pas besoin d'un titre pour réclamer l'exécution de sa libéralité, puisqu'il est nanti des choses données et qu'il peut opposer la possession à tous ceux qui voudraient les revendiquer contre lui (1). C'est toujours la même confusion. La solennité de la donation n'a pas seulement pour objet d'en assurer l'irrévocabilité. Elle tend avant tout à conserver les biens dans les familles, et elle est destinée à garantir la libre volonté du donateur. Qu'est-ce que l'article 2279 a de commun avec ces graves considérations?

276. Comment se fait-il que le droit ancien, auquel on reproche une véritable aversion pour les donations entre-vifs, ait admis la validité de dons affranchis de toute solennité? Il y a un autre principe traditionnel qui justifie cette anomalie apparente. Quand Pothier écrivait que l'esprit du droit français est de conserver les biens dans les familles, il ne pensait qu'aux immeubles ; les immeubles seuls étaient des propres, on ne se souciait guère des choses mobilières, dont la possession était réputée vile dans les temps anciens. D'Aguesseau ajoutait une autre restriction à l'interprétation qu'il donnait de l'ordonnance, c'est que les dons manuels fussent modiques. Ainsi restreinte, l'exception se comprend : les dons modiques n'attirent pas ceux qui font métier de captation, et il est assez naturel que l'on ne soit point tenu de se présenter devant un notaire pour donner un souvenir à un ami. On a soutenu devant les tribunaux que l'exception devait être bornée aux dons modiques, comme le disait l'auteur de l'or-

(1) Duranton, t. VIII, p. 410, n° 388; Dalloz, n° 1601.

donnance ; les cours ont toujours rejeté cette restriction (1); elle est, en effet, inadmissible. Dès que l'article 931 n'est pas applicable aux dons manuels, ces dons rentrent dans le droit commun, c'est-à-dire qu'ils sont affranchis de toute solennité, sans distinguer entre les dons modiques et les dons considérables. Quand un don est-il modique, quand ne l'est-il pas? Le législateur seul pourrait établir cette distinction. Il est certain que dans nos sociétés modernes une distinction quelconque serait nécessaire. La richesse mobilière prend une importance tous les jours croissante; il y a des fortunes considérables qui sont exclusivement mobilières. Est-il raisonnable que l'on puisse disposer de millions en portefeuille sans solennité et partant sans garantie aucune, tandis que pour disposer d'un coin de terre, il faut un acte notarié et une acceptation expresse? Si l'on trouve que ces formalités n'offrent aucune garantie, qu'on les abolisse! La différence entre les meubles et les immeubles n'a plus de sens.

Nous citerons, dans le cours de nos explications, des exemples qui prouvent le danger des dons manuels affranchis de toute condition. Voici une espèce dans laquelle la valeur des choses données a fait l'objet du débat. Un vieillard octogénaire meurt sans enfants ; quelques jours avant sa mort, son neveu, qui demeurait auprès de lui depuis plusieurs années, fut aperçu emportant de nombreux sacs qui paraissaient renfermer de l'argent. Aucune valeur en numéraire ne se trouva, en effet, dans la demeure du défunt. Réclamation des héritiers, plainte en recel et divertissement. Le neveu déclare qu'il a reçu de son oncle, à titre de don manuel, 25,007 francs et 50 centimes, dont 24,000 pour ses enfants et le reste pour lui, laquelle somme il avait transportée chez lui conformément aux volontés du défunt. La cour de Rouen, se fondant sur les circonstances de la cause, admit cette défense (2). Que de fois il doit arriver que le prétendu don manuel est un recel! La loi ne devrait pas fournir un prétexte aux coupables.

(1) Paris, 31 août 1842 (Dalloz, au mot *Dispositions*, nº 1636).
(2) Rouen, 24 juillet 1845 (Dalloz, 1846, 2, 86). Comparez Gand, 27 mars 1845 (*Pasicrisie*, 1845, 2, 92) et Bruxelles, 15 mars 1848 (*Pasicrisie*, 1848, 2, 134).

N° 2. CONDITIONS REQUISES POUR LA VALIDITÉ DU DON MANUEL.

I. *De la tradition.*

277. Le don manuel est un don fait de la main à la main; il implique donc la remise par le donateur au donataire, c'est-à-dire la tradition. Quand y a-t-il tradition? L'article 1141 dit que si une chose mobilière est successivement vendue à deux personnes, celle des deux qui en a été mise en *possession réelle* est préférée et en demeure propriétaire. Il y a un autre article qui parle de la tradition que le vendeur est obligé de faire à l'acheteur. Aux termes de l'article 1606, la délivrance s'opère, ou par la *tradition réelle*, ou par la remise des clefs des bâtiments qui les contiennent, ou même par le seul consentement des parties, si le transport ne peut pas s'en faire au moment de la vente, ou si l'acheteur les avait déjà en son pouvoir à un autre titre. Laquelle de ces traditions est requise pour le don manuel? Le nom même l'indique; il faut une *tradition réelle*, ou une mise en *possession réelle* de la chose que le donateur veut donner (1). Si le donateur, tout en voulant donner, conservait la chose à un autre titre, celui de prêt ou de bail par exemple, il n'y aurait pas de don manuel, parce que le donateur resterait saisi, et ce n'est que par la remise dans la main du donataire que le don manuel se parfait. Mais il y aurait tradition réelle si le donataire était déjà en possession de la chose à un autre titre, et si le donateur déclarait qu'il veut que le détenteur la garde à titre de donation. Ici il y a néanmoins incertitude et danger; le don manuel résulte, non pas d'une remise par l'une des parties à l'autre, il se fonde en réalité sur une déclaration de volonté qui change le titre du détenteur; le législateur n'aurait-il pas dû exiger que le changement de volonté qui transforme en donation un prêt ou un bail fût constaté par un acte? Dans le silence du code, il serait impossible d'exiger cette condition; dès que le donataire est en possession réelle

(1) Rejet, 12 décembre 1815 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1631).

de la chose, en vertu de la volonté du donateur et à titre de donation, il y a don manuel (1).

Voici une application de la première condition requise pour qu'il y ait don manuel. Deux personnes vivent en concubinage ; à la mort de l'une, l'autre se trouve en possession de trois actions et de huit obligations des chemins de fer du Midi : la femme prétend qu'elles ont été achetées pour elle et lui ont été remises à titre de don. Y avait-il don manuel? Le fait seul de la détention n'établit certes pas l'existence d'un don manuel; mais le détenteur ayant la possession, ne peut-il pas invoquer la maxime de l'article 2279 : « en fait de meubles, la possession vaut titre? » Nous reviendrons sur la difficulté de preuve. Dans l'espèce, il fut décidé qu'il n'y avait pas de don manuel. Les faits de la cause ne laissaient aucun doute sur ce point, ils prouvent toutefois combien l'abus est facile en cette matière. Il était constant que le défunt avait fait acheter ces valeurs par un agent de change, et qu'il avait touché personnellement les coupons d'intérêts et les dividendes. Lors de l'inventaire, la concubine avait affirmé sous serment n'avoir rien pris ni détourné des objets et valeurs de la succession; en première instance, elle avait gardé le silence le plus absolu sur les insinuations concernant la disparition desdites valeurs dont les héritiers du défunt disaient qu'elle devait avoir connaissance; ce n'est qu'en appel qu'elle avoua qu'elle les possédait, en ajoutant qu'elle les avait reçues comme don manuel. La cour de Bordeaux jugea que le don manuel implique la tradition certaine et constante; or, rien ne prouvait qu'il y eût eu tradition; la prétendue donatrice, au lieu d'agir comme propriétaire, avait fait toucher les intérêts et dividendes par un tiers, afin de dévoyer les recherches des héritiers. De là la cour conclut qu'il n'y avait pas eu de tradition, par conséquent pas de don manuel (2).

278. La tradition présente une difficulté particulière. Aux termes de l'article 948, l'acte de donation d'effets mobiliers n'est valable que pour les effets dont un état

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 479, note 16.
(2) Bordeaux, 19 mars 1868 (Dalloz, 1868, 2, 222).

estimatif aura été annexé à la minute de la donation. On suppose qu'il y a un acte, mais nul en la forme; la tradition des choses comprises dans la donation vaudra-t-elle comme don manuel? Nous renvoyons la question à l'article 948.

279. Du principe qu'il faut une tradition et une possession réelles, suit que le don manuel ne peut avoir pour objet que des meubles corporels, on ne peut pas donner de la main à la main des créances. En effet, toute donation est un contrat translatif de propriété; il n'y a donc de don manuel que si le donataire est propriétaire. Or, la propriété des meubles corporels se transfère par la tradition en ce sens que le possesseur peut invoquer la maxime de l'article 2279: en fait de meubles, la possession vaut titre. Mais cette maxime ne reçoit pas d'application aux meubles incorporels, c'est-à-dire aux droits et aux créances. Cela est admis par la doctrine et par la jurisprudence, comme nous le dirons au titre de la *Prescription*. Il ne suffit pas d'être détenteur de l'écrit qui constate une créance pour avoir la qualité de créancier. Ce qui le prouve, c'est que, d'après l'article 1240, le payement n'est valable que lorsqu'il est fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance, c'est-à-dire de la qualité de créancier; celui qui détient l'écrit ne possède pas la créance, il ne peut pas la faire valoir, il n'est donc pas créancier, partant la remise de l'écrit ne suffit point pour transférer la propriété de la créance; donc une créance ne peut faire l'objet d'un don manuel. Nous concluons, avec la cour de cassation, que la seule détention du titre n'est pas, pour le détenteur, une présomption de propriété; il faut que celui qui prétend que des créances lui ont été données justifie que la transmission lui en a été faite, ou par un acte de donation, ou par un contrat onéreux (1). Vainement objecte-t-on que la tradition est admise pour les créances par les articles 1607 et 1689. Sans doute, le cédant doit délivrer au

(1) Rejet, 1er février 1842 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1619); Metz, 14 juillet 1818 (Dalloz, *ibid.*, n° 1617, 1°); Agen, 15 mai 1833 (Dalloz, *ibid.*, n° 1620); Bruxelles, 29 avril 1830 (*Pasicrisie*, 1830, p. 117); Paris, 19 décembre 1871 (Dalloz, 1873, 2, 131).

cessionnaire la créance qui fait l'objet de la vente, et cette délivrance se fait par la remise des titres; mais cette délivrance suppose qu'il y a une translation de propriété qui la précède; la tradition n'a donc pas pour objet de transférer la propriété de la chose, puisque la propriété est déjà transmise; tandis que dans le don manuel la tradition emporte transport de la propriété. On objecte encore les articles 1282 et 1283, aux termes desquels la remise de l'écrit qui constate la créance, faite par le créancier au débiteur, opère libération de ce dernier, ce qui le rend, dit-on, propriétaire de la créance. Non, il n'y a pas, en ce cas, de transport de propriété, car la créance n'existe plus, elle est éteinte par la volonté du créancier, et cette volonté d'éteindre la créance résulte de la remise du titre qui en forme la preuve. Il y a, il est vrai, libéralité si la remise de la dette a lieu à titre gratuit; mais cette libéralité n'a rien de commun avec le don manuel qui, loin d'éteindre la créance, en transmet la propriété au donataire (1).

La jurisprudence et la doctrine sont d'accord sur le principe. Nous donnons une application qui en fera comprendre l'importance. Un homme, au moment de mourir, remet son portefeuille à un ami, en lui disant : « Voilà mon portefeuille, je te le donne en ami. » Le donataire en fit la déclaration au juge de paix lors de l'apposition des scellés; elle fut confirmée par le témoignage de deux domestiques. La fortune du défunt s'élevait à plus de 200,000 francs; le donataire du portefeuille déclara au bureau de l'enregistrement que le portefeuille consistait en cinq obligations notariées et neuf obligations sous seing privé, montant ensemble à 20,145 francs. Plus tard, les héritiers du défunt réclamèrent contre le prétendu donataire la restitution du portefeuille, sinon une somme de 160,000 francs, valeur présumée des titres qu'il renfermait. La cour de Lyon accueillit leur demande, mais en limitant la somme à 20,145 francs, sauf aux héritiers à

(1) Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1617, et les auteurs qu'il cite. Comparez Aubry et Rau, t. V, p. 480 et note 19; Demolombe, t. XX, p. 69, n° 70.

faire la preuve que les effets s'élevaient à une somme plus considérable. Sur le pourvoi, il intervint un arrêt de rejet qui est à peine motivé. « Attendu, dit la cour, que le code civil distingue les objets dont la propriété se transmet par don manuel d'avec ceux qui ne sont transmissibles que par la voie de cession ou transport (1). » Le code ne fait certes pas cette distinction, puisqu'il ne parle pas même des dons manuels; mais la distinction résulte des principes (2). On peut se demander si ces principes auraient jamais été admis dans l'ancien droit si la richesse mobilière y avait eu l'importance qu'elle a acquise depuis. Il est vrai que ces valeurs considérables consistent surtout en créances, et la jurisprudence, d'accord avec la doctrine, rejette les dons manuels de créances; mais nous allons voir qu'il en est autrement des effets au porteur, et ce sont ces valeurs qui ont pris une si grande extension, par suite du développement prodigieux du commerce et de l'industrie.

280. Les usages du commerce admettent une tradition réelle de valeurs commerciales. Il importe de constater le fait au point de vue pratique. Voici le cas qui s'est présenté devant la cour de La Haye. L'associé d'une maison de commerce laisse à sa sortie une somme considérable sur le compte de dépôt (3) de ladite maison. Il donne ordre de transporter sur le nom de trois personnes une somme de 66,000 florins pour chacune; ce transfert opère une transmission de propriété; la maison de commerce est libérée envers le déposant, jusqu'à concurrence des sommes transférées d'un compte sur l'autre et elle devient au même instant débitrice à l'égard de ceux au profit desquels le transfert a eu lieu. Depuis ce transfert, les donataires avaient perçu les intérêts des sommes portées à leur compte, ce qui impliquait l'acceptation. Le transfert et l'acceptation équivalent à la tradition réelle, dit

(1) Rejet, 24 juillet 1822 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1617, 2°).
(2) Voyez un arrêt bien motivé de la cour de Pau, du 10 mars 1840 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1629).
(3) *Deposito-Rekening*, livre particulier, contenant le compte des sommes placées par des tiers dans une maison de commerce ou de banque.

l'arrêt (1). C'est ce que les anciens jurisconsultes appelaient tradition *brevi manu*. Les usages du commerce reconnaissant cette tradition, cela décide la question de la validité de la donation : dès qu'il y a tradition, il y a don manuel.

281. Le principe que les créances ne peuvent faire l'objet d'un don manuel reçoit exception pour les billets au porteur, ainsi que pour tous les titres qui ne sont pas nominatifs. Pour mieux dire, on rentre dans la règle générale; la propriété des effets au porteur se transmet par la remise du titre, de même que la propriété des meubles corporels. Cela est même plus vrai pour les valeurs que pour les meubles. La tradition n'est pas un mode de translation des choses mobilières pas plus que des immeubles; tout ce que l'on peut dire, c'est que la possession de bonne foi implique l'existence d'un acte translatif de propriété, soit d'une vente, soit d'un don manuel : tel est le fondement de la maxime qu'en fait de meubles, la possession vaut titre. Ce principe reçoit son application *à fortiori* aux effets mobiliers qui se transmettent régulièrement de la main à la main; pour les effets au porteur proprement dits, il y a une disposition formelle dans le code de commerce (art. 35), et pour les actions et obligations industrielles et commerciales, la raison de décider est identique (2). C'est ici que la doctrine des dons manuels présente de graves dangers. Il suffit d'un instant de faiblesse pour qu'un homme dépouille ses héritiers de toute sa fortune. Nous citerons un cas dans lequel la cour de cassation a maintenu le don, parce que les circonstances de la cause étaient favorables au donataire. Le défunt laissait deux enfants; depuis quelques années, il avait auprès de lui une demoiselle de compagnie qui l'assista dans le cours de sa dernière maladie. Lors de l'inventaire, qui se fit dès le lendemain du décès, cette demoiselle remit au conseil judiciaire de l'un des enfants des inscriptions de rente 3 p.c. au porteur, d'une valeur, en revenu, de 10,600 fr.;

(1) La Haye, 9 janvier 1824 (*Pasicrisie*, 1824, p. 10; Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1622, 1°).

(2) Duranton, t. VIII, p. 415, n° 392; Aubry et Rau, t. V, p. 480, note 20; Demolombe, t. XX, p. 69, n° 69, et les auteurs qu'ils citent.

plus tard, elle en réclama la restitution comme lui ayant été données par le défunt quelques jours avant sa mort. Les héritiers prétendirent que des valeurs aussi considérables ne pouvaient faire l'objet d'un don manuel. La cour de Paris valida le don, mais, interprétant la volonté du donateur, elle limita la libéralité à l'usufruit des effets donnés. Sur le pourvoi, il intervint un arrêt de rejet. Au point de vue des principes, la question n'était pas douteuse. Il s'agissait de valeurs au porteur transmissibles par la seule tradition, sans transport ni endossement; donc elles pouvaient faire l'objet d'un don manuel(1). Mais quelle contradiction entre le principe des dons manuels et les motifs pour lesquels le législateur prescrit des formes si rigoureuses pour les donations et les testaments! Il est certain qu'il y a une lacune dans la loi; rien n'empêche de prescrire des formes pour la transmission de valeurs de quelque importance qui sont constatées par écrit. Nous signalons la lacune, parce qu'elle présente de grands dangers au point de vue de la liberté du disposant, et pour ce qui concerne la capacité du donataire.

282. Les lettres de change et les billets à ordre sont régis par d'autres principes; il faut un endossement pour en transférer la propriété. De là de nouvelles difficultés en ce qui concerne les dons manuels; nous les examinerons plus loin, en traitant des donations déguisées.

283. La question s'est présentée plusieurs fois de savoir si un manuscrit peut faire l'objet d'un don manuel. Il va sans dire que l'on peut donner un manuscrit comme objet mobilier. Mais quel droit ce don conférera-t-il au donataire? Aura-t-il le droit de publier le manuscrit? Le don du manuscrit emporte-t-il transport de la propriété littéraire? Il nous semble que la négative résulte des principes que nous venons de poser et qui sont reconnus unanimement par la doctrine et par la jurisprudence. La propriété littéraire est un droit, donc une chose essentiellement incorporelle; or, le don manuel, de l'aveu de tout le monde, ne peut avoir pour objet que des meubles

(1) Rejet, 6 février 1844 (Dalloz, au mot *Dispositions*, nº 1636).

corporels. Cela est décisif (1). Cependant l'opinion contraire est plus généralement enseignée. Le manuscrit, dit-on, est un objet corporel qui tombe sous l'empire de l'article 2279, et le droit de le publier n'est qu'une suite de la transmission du droit de propriété déjà parfaite par la tradition manuelle (2). Ce raisonnement est une vraie pétition de principe; on suppose que la *propriété littéraire* est transmise par la remise du manuscrit, et c'est précisément là la difficulté. D'autres disent que tout dépend de l'intention de celui qui donne le manuscrit (3). Cela aussi est inexact; l'intention de donner suffit-elle pour valider la donation d'une créance? Non, de l'aveu de tous. Comment donc suffirait-elle pour la validité du don de la propriété littéraire? Il faut dire de ce droit ce que la cour de cassation a décidé du don d'une créance; la remise de la main à la main ne suffisant point, la donation doit être constatée par un acte notarié, car dès que l'on n'est plus dans l'exception, on rentre dans la règle.

La jurisprudence n'est pas encore fixée sur la question que nous débattons. Un arrêt de la cour de Bordeaux décide que le manuscrit, comme œuvre littéraire, peut être matériellement transmis (4). N'est-ce pas unir deux mots qui jurent d'être ensemble? Un droit se transmet-il *matériellement?* passe-t-il de la main du donateur dans celle du donataire? Dans une autre espèce il a été jugé que la remise du manuscrit était l'accessoire d'un *mandat* de publier l'œuvre littéraire; il s'agissait des lettres de Benjamin Constant à madame de Récamier (5). Enfin la cour de Paris a considéré le don de ses manuscrits faits par Chénier mourant comme une donation à cause de mort, et l'a annulé comme telle (6). On dirait que les cours reculent devant une décision nette et franche de la difficulté; à notre avis, il n'y en a point, si l'on reste fidèle aux principes que tout le monde admet.

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 480 et note 21, et les auteurs qui y sont cités.
(2) Troplong, t. I, p. 359, n° 1056; Demolombe, t. XX, p. 70, n°s 71 et 72.
(3) Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1615.
(4) Bordeaux, 4 mai 1843 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1615).
(5) Paris, 10 décembre 1850 (Dalloz, 1851, 2, 1).
(6) Paris, 4 mai 1816 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1607).

II. *Du concours de volontés.*

1. DE LA VOLONTÉ DE DONNER.

284. Le don manuel est une donation, et toute donation est un contrat; il faut donc concours de volontés pour le don manuel comme pour la donation qui se fait devant notaires. Il n'y a qu'une différence entre ces deux espèces de donation : quand elle se fait par acte, le concours de volontés doit être exprimé dans des formes solennelles pour que le contrat existe, tandis que le don manuel n'étant pas un contrat solennel, le concours de volontés se fait d'après le droit commun. Il suit de là que la remise d'une chose mobilière de la main à la main ne suffit pas pour qu'il y ait donation, il faut que la remise ait été faite avec la volonté de gratifier celui à qui la chose est donnée (1). Cela est élémentaire; mais l'application du principe n'est pas sans difficulté. Le don manuel exclut tout écrit; il n'y a donc pas de preuve littérale de la volonté de donner. Comment la preuve se fera-t-elle en cas de contestation? On répond : D'après le droit commun. Il faut voir quel est ce droit commun.

285. Le don manuel suppose que le donataire possède, la possession étant la première condition requise pour qu'il y ait don manuel. Il est cependant arrivé que le donataire avait possédé et qu'au moment où le débat s'ouvre, il ne soit plus en possession. Cela n'empêche pas qu'il n'y ait don manuel, si l'on peut prouver que la chose litigieuse a été remise par le donateur au donataire avec la volonté de le gratifier. Comment se fera cette preuve? La difficulté s'est présentée devant la cour de Gand. Une nièce demeurait depuis plusieurs années chez son oncle. Immédiatement après la mort de l'oncle, les scellés furent apposés. On trouva parmi les titres et valeurs un paquet renfermant vingt-huit actions d'une valeur de 14,000 fr.; la nièce soutint les avoir eues en sa possession avant le décès de son oncle, lequel les lui avait remises à titre de

(1) Toulouse, 11 juin 1852 (Dalloz, 1852, 2, 225).

don manuel. Les héritiers nièrent qu'elle eût eu la possession légale des actions, et par suite ils contestèrent l'existence du don manuel. La cour de Gand décida, en principe, que la validité d'un don manuel n'est soumise à d'autre condition que celle de la remise par le donateur, à titre de don, de l'objet donné, et de l'acceptation du donataire. Quant à la question de preuve, l'avocat général, M. Donny, dit très-bien que la tradition de la chose est un fait complexe : il y a d'abord le fait matériel de la délivrance, puis la volonté de donner. La volonté de donner est un fait juridique, un consentement, lequel, pour les valeurs de plus de 150 francs, ne peut se prouver par témoins. Il n'en est pas de même du fait matériel de la remise; c'est là un de ces faits purs et simples qui, comme tout fait de possession, peut se prouver par témoins (1). C'est l'application des principes sur la preuve testimoniale que nous exposerons au titre des *Obligations*.

286. Ce premier point n'est pas douteux. Mais quelle va être l'influence de la possession au point de vue de la preuve du fait juridique qu'il s'agit d'établir, le fait que la remise de la chose a eu lieu avec la volonté de donner? On lit dans l'arrêt que nous venons de citer : « La possession étant prouvée, la règle *en fait de meubles, la possession vaut titre* peut, en général, suffire pour établir, en faveur du possesseur qui allègue un don manuel, la présomption de la tradition et de l'acceptation à ce titre, jusqu'à preuve contraire. » Cette proposition est énoncée en termes trop absolus; nous allons voir en quel sens elle est vraie. La possession établit au profit du possesseur une présomption de propriété, puisque le possesseur peut repousser l'action en revendication intentée contre lui en invoquant sa possession comme titre. A quelles conditions cette présomption existe-t-elle et quels en sont les effets? Pour que la possession soit une présomption de propriété, il faut que le possesseur possède comme propriétaire. Nous dirons, au titre de la *Prescription*, quelles

(1) Gand, 29 mai 1857 (*Pasicrisie*, 1857, 2, 394). Comparez Paris, 19 décembre 1871 (Dalloz, 1873, 2, 131).

explications que l'on a données du principe formulé par l'article 2279; toutes impliquent que le possesseur a une possession à titre de propriétaire non équivoque, publique; en un mot, une possession telle que l'article 2229 l'exige pour pouvoir prescrire; seulement il ne faut pas une possession qui ait duré pendant un certain temps; la prescription, si l'on admet le système de la prescription, s'accomplit instantanément.

Il suit de là que la règle de l'article 2279 ne peut pas être invoquée par celui dont la possession n'est pas une possession à titre de propriétaire. C'est, par exemple, une femme veuve qui prétend qu'une chose mobilière lui a été donnée par son mari; elle en a la détention; mais peut-on dire que ce soit une possession à titre de propriétaire? Cela est douteux; elle peut posséder à titre de communiste, s'il y a eu communauté; elle peut posséder comme tutrice légale, s'il y a des enfants mineurs. Sa possession est donc incertaine, équivoque, ce n'est pas une possession à titre de propriétaire excluant tout autre droit. Donc la veuve ne peut pas opposer la présomption de l'article 2279. Cela est aussi fondé en raison. Les dons manuels présentent tant de dangers que l'on doit maintenir avec la plus grande sévérité les principes du droit commun qui peuvent garantir les familles contre la spoliation (1).

Il y a une autre situation qui offre encore plus de danger. Une domestique prétend, après la mort de son maître, que celui-ci lui a remis des titres de rente au porteur; elle les détient. Peut-elle opposer la possession aux héritiers qui demandent la restitution de ces valeurs? La domestique avait la libre disposition des clefs, même de celles du secrétaire où les titres étaient déposés. Qui, dans ces circonstances, doit être considéré comme le vrai possesseur? La cour de Besançon a jugé que le défunt avait la possession des titres litigieux, de même que celle de toutes les valeurs et de tous les objets mobiliers qui se trou-

(1) Jugement du tribunal de Florac, du 29 juin 1849 (Dalloz, 1849, 5, 120 et suiv.).

vaient dans sa maison; que la détention invoquée par la domestique n'était pas une possession qui permît de se prévaloir de la maxime : *En fait de meubles, la possession vaut titre.* Il n'était pas probable, dit l'arrêt, que le défunt eût récompensé par une somme de près de 10,000 francs des services qui ne remontaient qu'à vingt-sept mois; il était encore moins probable qu'il n'eût manifesté par aucun écrit, pas même par une simple note, la remise qu'il aurait faite de ces valeurs, alors qu'il devait s'attendre à une réclamation de ses héritiers. Il importe à la sécurité des familles, ajoute la cour, que la justice se montre sévère dans l'appréciation des donations secrètes, alléguées par les personnes qui entourent les mourants, alors que ceux-ci ont un moyen légal et facile de manifester leur volonté, en faisant un testament. Sur le pourvoi en cassation, la cour décida qu'il résultait des faits, tels qu'ils étaient souverainement constatés, que la prétendue donatrice n'avait pas la possession des valeurs qu'elle soutenait lui avoir été données, que par suite il n'y avait pas de don manuel (1).

287. La maxime : *En fait de meubles, la possession vaut titre* n'est pas aussi absolue qu'elle en a l'air. C'est une exception que le possesseur peut opposer au propriétaire qui revendique sa chose, à condition que le possesseur ait une possession à titre de propriétaire ; ce qui implique encore la bonne foi. L'article 2279 ne peut pas être invoqué par celui qui détient la chose en vertu d'un contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit. Si donc le demandeur prouve que le détenteur de la chose la possède en vertu d'un fait juridique qui l'oblige à la restituer, le détenteur ne peut pas dire : Je possède, donc je suis propriétaire ; car le titre même en vertu duquel il détient la chose prouve qu'il n'est pas propriétaire et qu'il doit restituer la chose. La difficulté est de savoir comment le demandeur prouvera que le défendeur possède à titre précaire. Il faut distinguer.

(1) Besançon, 24 juin 1865. L'arrêt fut cassé parce que la cour avait condamné la domestique *par corps* (cassation, 24 avril 1866, Dalloz, 1866, 1, 347). Comparez Bourges, 30 juillet 1828 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1056).

Si le demandeur soutient que le détenteur possède comme mandataire ou comme dépositaire, il invoque un contrat; dès lors la preuve testimoniale n'est pas admissible au delà de 150 francs (art. 1341). S'il prétend que le défendeur possède en vertu d'un délit ou d'un quasi-délit, la preuve testimoniale est indéfiniment admissible, et par suite les présomptions simples, que la loi abandonne aux lumières et à la prudence du magistrat. Voici donc quelle sera la position des parties. Les héritiers réclament la restitution d'objets mobiliers appartenant à l'hérédité. Le défendeur leur oppose la maxime : *En fait de meubles, la possession vaut titre*. Nous supposons que la possession est à titre de propriétaire, c'est-à-dire que rien n'indique que le possesseur détienne à titre précaire; il soutient, par exemple, qu'il possède en vertu d'un don manuel que lui a fait le défunt. Doit-il prouver l'existence du don, c'est-à-dire la volonté de donner, la possession étant constante? Non; le possesseur se prévaut de la présomption de propriété attachée à sa possession. Il est vrai que l'action formée contre lui n'est pas une action en revendication, elle se fonde sur un lien d'obligation; mais ce n'est pas au possesseur à prouver qu'il n'est pas obligé, c'est à celui qui prétend qu'il existe une obligation à en faire la preuve. Il faut donc que le demandeur établisse que le détenteur possède en vertu d'un titre qui l'oblige à restituer la chose. La preuve se fera d'après les principes de droit commun que nous venons de rappeler (1).

288. Ces principes sont incontestables, car ils sont écrits dans la loi. Toutefois il se présente une difficulté dans l'application. Le don manuel est d'ordinaire secret, et la possession des choses mobilières n'a pas la publicité qui caractérise la possession des immeubles. Il arrive donc que les héritiers soupçonnent qu'un tiers détient des valeurs ayant appartenu au défunt, mais ils n'en ont pas la preuve. Le défendeur, interrogé sur faits et articles, avoue qu'il possède les valeurs litigieuses, mais il sou-

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 478 et notes 13 et 14. Demolombe, t. XX, p. 77, nos 79 et 80. Rejet, 27 prairial an X (Dalloz, au mot *Dispositions*, no 264, 1o); Grenoble, 20 janvier 1826 (Dalloz, au mot *Obligations*, no 2590).

tient qu'il les a reçues du défunt à titre de don manuel. Naît alors la question de savoir si cet aveu est indivisible; ou les demandeurs seront-ils admis à prouver qu'il n'y a pas eu don manuel? Aux termes de l'article 1356, l'aveu ne peut être divisé. Il faut donc que les héritiers prennent la déclaration telle qu'elle est faite ; ils ne seraient pas admis à prouver qu'il n'y a point de don manuel; ils ne seraient pas même admis à prouver que le défendeur a diverti ou recélé les choses qu'il possède; car on suppose qu'ils ne connaissent le fait de la détention que par son aveu; or, cet aveu est complexe, il faut qu'ils le prennent en son entier; le défendeur n'a pas avoué purement et simplement qu'il possédait les valeurs litigieuses, il a avoué qu'il les possédait comme donataire; il est donc prouvé par son aveu qu'il est donataire.

La cour de Paris a fait l'application de ces principes dans des circonstances très-défavorables au prétendu donataire. Il détenait une somme de dix mille francs qu'il prétendait lui avoir été donnée par le défunt. Le tribunal de la Seine, sans parler de l'aveu du défendeur, s'attacha à démontrer que la cause de possession qu'il invoquait était mensongère. Cela était plus que probable. Le défunt avait pour toute fortune des inscriptions de rente 5 p. c.; il les vendit et en toucha le prix alors qu'il était en pleine santé; il mourut d'un coup d'apoplexie, et on ne trouva chez lui qu'une somme de 272 francs 40 centimes. Pouvait-il avoir l'intention de se dépouiller de son vivant du modique actif dont le revenu suffisait à peine à ses besoins? Les circonstances de la cause prouvaient la mauvaise foi du prétendu donataire; le tribunal le considéra comme dépositaire et le condamna à restituer le dépôt aux héritiers. Ce jugement fut réformé en appel par des raisons qui nous paraissent irrésistibles. Le défendeur avait avoué en justice qu'il était possesseur de la somme litigieuse, mais en ajoutant qu'il l'avait reçue du défunt à titre de don manuel : le demandeur ne pouvait scinder cet aveu, en accepter la partie qui constatait la remise de la somme de 10,000 francs et rejeter la partie de l'aveu qui donnait à cette remise le caractère de don manuel.

Pouvait-on, malgré l'indivisibilité de l'aveu, admettre la preuve testimoniale ou des présomptions pour établir l'existence d'un dépôt? Le texte du code résistait à cette prétention; en effet, l'article 1924 porte : « Lorsque le dépôt, étant au-dessus de 150 francs, n'est point prouvé par écrit, celui qui est attaqué comme dépositaire en est cru sur sa déclaration, soit pour le fait même du dépôt, soit pour la chose qui en faisait l'objet, soit pour le fait de sa restitution. » La preuve du dépôt étant impossible et l'aveu étant indivisible, il fallait maintenir le don manuel (1).

L'indivisibilité de l'aveu est très-souvent une arme de la mauvaise foi. Aussi la jurisprudence a-t-elle admis une dérogation à la rigueur des principes, en décidant que l'aveu n'est pas indivisible, lorsque l'invraisemblance et le caractère contradictoire des déclarations qu'il renferme démontrent la fausseté de celles que l'auteur de l'aveu a faites en sa faveur (2). Nous reviendrons sur cette doctrine au titre des *Obligations*; on aurait pu s'en prévaloir dans l'espèce jugée par la cour de Paris. Les cours sont portées à écarter l'aveu et son indivisibilité, lorsque les circonstances de la cause sont défavorables au prétendu donataire. Des enfants donnent le triste spectacle d'un procès où ils s'accusent réciproquement de détournements, de divertissements, de recel. Les uns avouent qu'ils ont reçu des valeurs mobilières en dépôt, mais ils ajoutent que postérieurement les choses déposées leur ont été données à titre de don manuel, et ils soutiennent que leur aveu étant indivisible, on ne peut pas s'en prévaloir contre eux pour les obliger à restituer la chose déposée. La cour de Dijon n'admit pas cette défense; d'après elle, l'aveu n'est indivisible que lorsqu'il porte sur deux faits essentiellement corrélatifs; or, dans l'espèce, le don manuel n'avait rien de commun avec le dépôt, c'étaient deux contrats différents, formés à des époques diverses; on pou-

(1) Paris, 20 février 1852 (Dalloz, 1852, 2, 224). Comparez Paris, 23 novembre 1861 (Dalloz, 1862, 2, 206).

(2) Rejet, 6 février 1864 (Dalloz, 1864, 1, 486); Cassation, 19 avril 1858 (Dalloz, 1858, 1, 153); Rejet, 22 novembre 1869 (Dalloz, 1870, 1, 273).

vait donc diviser les deux déclarations, en obligeant les défendeurs à prouver que les choses déposées leur avaient été données. Cela est plus subtil que vrai; les héritiers défendeurs se trouvaient en possession, le dépôt n'était pas prouvé et ne pouvait l'être par témoins ni par présomptions. Restait l'aveu; pouvait-on le scinder? Cela est très-douteux. La cour de cassation, tout en rejetant le pourvoi, ne décida pas la question de l'indivisibilité de l'aveu; comme il s'agissait de faits de détournement et de recel, le juge du fait, dit la cour, avait pu se fonder sur des présomptions et sur les circonstances de la cause. Cette décision n'est guère plus juridique que celle de la cour d'appel, le fait de possession n'était établi que par l'aveu; mais l'indivisibilité de l'aveu donnait à la possession le caractère d'un don manuel; on ne pouvait donc pas le scinder en prouvant que la possession n'était pas une détention à titre de donataire (1).

289. Une affaire qui s'est présentée devant la cour de Nancy réunit toutes les difficultés que nous venons d'examiner, et l'arrêt consacre les principes que nous avons établis. Des héritiers revendiquaient contre leurs cohéritiers vingt et une obligations du Crédit foncier, comme ayant été diverties et recélées par eux. Les défendeurs invoquaient la maxime qu'en fait de meubles, la possession vaut titre, et l'indivisibilité de leur aveu; ils avaient déclaré en justice que les valeurs litigieuses leur avaient été remises par la défunte avec dispense expresse de rapport. La cour écarta l'article 2279; cette règle, dit-elle, n'est pas destinée à protéger toute espèce de possession; on ne peut pas l'opposer à celui qui soutient que le détenteur est tenu de lui restituer une chose dont il l'a dépouillé par un délit ou un quasi-délit. De plus, l'article 2279 suppose une possession civile à titre de propriétaire, et non une possession équivoque ou suspecte dont le caractère précaire résulte de faits constants; en effet, il était prouvé que le défunt était propriétaire des obligations, et qu'au moment de son décès elles étaient dans les mains d'un

(1) Rejet de la chambre civile, 17 mars 1869 (Dalloz, 1869, 1, 338).

mandataire ou dépositaire qui les possédait pour le défunt. La possession n'ayant pas le caractère voulu par l'article 2279 et la propriété du défunt étant certaine, c'était aux défendeurs à prouver qu'ils en avaient acquis la propriété par un des modes légaux que la loi consacre. Quant à l'indivisibilité de l'aveu fait par les défendeurs, elle ne pouvait être invoquée, parce que le fait de possession était établi indépendamment de leur aveu ; les demandeurs offraient la preuve, sans se fonder sur l'aveu, que le défunt était resté propriétaire et possesseur des obligations jusqu'à son décès, et que les défendeurs les avaient soustraites et recélées. Il s'agissait donc en définitive de la preuve d'un délit, ce qui rendait applicables les articles 1348 et 1353 concernant la preuve testimoniale et les présomptions de l'homme (1).

2. DE L'ACCEPTATION DU DONATAIRE.

290. On lit dans un arrêt de la cour de cassation de Belgique que l'article 932 est applicable au don manuel, en ce sens que le donataire doit l'accepter, mais que l'acceptation résulte du fait même qu'il reçoit la chose qui lui est donnée (2). Il serait plus exact de dire que le donataire doit consentir d'après le droit commun, et que d'ordinaire ce consentement se manifeste en recevant la chose donnée. Le mot *acceptation* a, dans l'article 932, un sens spécial qui implique une solennité, tandis que le don manuel est affranchi de toute solennité, en restant soumis aux principes généraux qui régissent les contrats. Or, il n'y a point de contrat sans le consentement des parties contractantes. Ce consentement suffit, de quelque maniere qu'il soit exprimé (3). Il en est ainsi alors même que le don manuel est fait avec charge. On l'a contesté dans

(1) Nancy, 20 novembre 1869 (Dalloz, 1870, 2, 142).
(2) Rejet de la cour de cassation de Belgique, 6 février 1863 (*Pasicrisie*, 1863, 1, 433).
(3) Coin-Delisle, p. 193, n° 19 de l'article 932. Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1604.

l'affaire jugée par la cour de cassation de Belgique, en argumentant de la difficulté de faire la preuve d'une condition ajoutée à un don manuel; la cour répond très-bien que la difficulté de prouver une obligation ne rend pas cette obligation nulle; la preuve se fera d'après le droit commun, et si le demandeur ne parvient pas à établir l'existence de la charge, il ne pourra pas s'en prévaloir (1).

291. Le consentement du donataire donne lieu à des difficultés quand la chose donnée ne lui est pas remise directement; ce qui doit arriver souvent, si l'on en juge par les nombreux arrêts qui ont été rendus en cette matière. La chose donnée est remise à un tiers, lequel est chargé d'en faire la délivrance au donataire. Cela suffit-il pour la perfection du don manuel? On l'a prétendu. Il règne sur ce point une confusion extrême dans la jurisprudence; on a voulu mettre l'équité à la place du droit, tandis qu'il fallait s'en tenir aux principes généraux qui régissent les contrats. C'est ce que dit l'article 1107 : « Les contrats, soit qu'ils aient une dénomination propre, soit qu'ils n'en aient point, sont soumis à des règles générales qui sont l'objet du présent titre. » Il n'est donc pas permis de recourir à l'équité, ou à un prétendu droit des gens; c'est seulement dans le silence de la loi que le juge devient un ministre d'équité (art. 4). Dans l'espèce, la loi n'est pas muette. Le don manuel est une donation qui ne diffère des donations ordinaires qu'en ce qui concerne la solennité : sous ce rapport, il rentre dans le droit commun. C'est donc le droit commun qu'on doit appliquer à notre question.

Il faut voir en quelle qualité intervient le tiers chargé de remettre la chose au donataire. S'il a mandat du donataire de recevoir la chose, le don manuel se parfait par la remise de la chose entre ses mains. En effet, il y a concours de volontés constaté par le mandat que donne le donataire; le consentement du donataire est connu du donateur, puisque c'est en exécution de la volonté du do-

(1) C'est l'opinion générale (Demolombe, t. XX, p. 76, n° 78, et les auteurs qu'il cite).

nataire que le donateur remet la chose au mandataire. Il y a tradition, car la chose est remise au donataire par l'intermédiaire de son procureur fondé. Donc toutes les conditions requises pour la validité du don manuel sont remplies (1).

Si le tiers, comme cela arrive d'ordinaire, a mandat du donateur de remettre la chose au donataire, le don manuel ne se parfait pas par la délivrance que le donateur fait à son mandataire. Cette tradition n'est pas une tradition faite au donataire, car celui-ci n'acquiert pas par là la possession de la chose donnée, il peut ignorer et il ignore le plus souvent que la chose doit lui être remise; il n'y a donc aucun concours de volontés de sa part; le donateur conserve la possession, puisque le mandataire possède en son nom. Il n'y a encore que l'une des conditions requises pour la validité du don manuel, la volonté de donner. C'est-à-dire qu'il y a une offre; pour que l'offre devienne un contrat, il faut le concours de consentement du donataire qui l'accepte. L'acceptation ne suffit point, car le don manuel ne se parfait que par la tradition; or, le mandataire du donateur possède pour celui-ci, et non pour le donataire; il n'y aura de tradition que lorsque le mandataire aura fait la délivrance de la chose au donataire; alors seulement le don manuel existera.

292. Tels sont les principes élémentaires de droit qui décident notre question. Reste à savoir à quel moment et sous quelles conditions existera le concours de volontés du donataire et du donateur. La remise faite par le donateur au tiers mandataire n'étant qu'une offre, il faut appliquer les principes qui régissent l'offre et l'acceptation. Tant que le donataire n'a pas accepté l'offre, le donateur peut la révoquer; la remise que le donateur a faite à un mandataire ne le lie point, il peut d'un instant à l'autre révoquer le mandat. La cour de cassation l'a jugé ainsi dans une espèce très-favorable aux donataires. C'étaient des mineurs, au profit desquels le donateur avait déposé

(1) Coin-Delisle, p. 194, n° 22 de l'article 932. Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1643.

divers titres au porteur entre les mains d'un notaire. Le donateur fut frappé d'interdiction; le tuteur de l'interdit réclama la restitution des valeurs contre le notaire. Le père des mineurs intervint dans l'instance et soutint que le don manuel était accompli, le donateur s'étant dessaisi irrévocablement des valeurs litigieuses. La cour de Toulouse décida, en principe, que le don manuel fait par l'entremise d'un tiers exige le dessaisissement du donateur et la tradition au donataire qui l'accepte, ou pour lequel il est accepté, si le donataire est incapable. Or, dans l'espèce, il n'y avait aucune acceptation, le père des donataires mineurs n'ayant pas accepté pour eux. Vainement disait-on que le notaire, en recevant le dépôt des titres, avait accepté pour les enfants mineurs auxquels il était chargé de remettre les valeurs à leur majorité; la cour répond, et la réponse est péremptoire, que le notaire était mandataire du donateur, et non du donataire. Restait donc un simple mandat que le mandant pouvait révoquer, et partant le tuteur du mandant en son nom. Sur le pourvoi, il intervint un arrêt de rejet (1).

293. Si le donateur ne révoque point l'offre, l'acceptation peut avoir lieu, mais il faut qu'elle se fasse du vivant du donateur et à un moment où celui-ci est encore capable de consentir. Si le donateur meurt avant que le donataire ait accepté, il ne peut plus y avoir d'acceptation, parce que le concours de volontés est impossible; il en serait de même si le donateur était interdit. C'est le droit commun. La question a été jugée en ce sens par la cour de Paris. Une dame dépose, peu de temps avant sa mort, une somme de 8,000 francs entre les mains d'un abbé, chargé d'en remettre la moitié au fils de la donatrice et l'autre moitié à sa petite-fille. Les deniers ayant été remis à la petite-fille trois années après le décès de son aïeule, les héritiers réclamèrent la restitution des 4,000 francs. On leur objecta que le don manuel avait reçu sa perfection par le dessaisissement du donateur. La cour de Paris rétablit les vrais principes, que le tribunal de première

(1) Rejet, 22 mai 1867 (Dalloz, 1867, 1, 401).

instance avait méconnus. Rien ne s'oppose, dit l'arrêt, à ce que le donataire soit représenté par un tiers, et lorsque celui-ci reçoit la chose au nom de son mandant, le contrat est parfait. Mais, dans l'espèce, il ne pouvait pas être question d'un mandat, puisque la petite-fille de la donatrice avait ignoré, jusqu'à son mariage, la libéralité qu'elle devait à l'affection de sa grand'mère ; et l'abbé, de son aveu, n'avait agi que comme mandataire de l'aïeule. Dès lors deux conditions manquaient pour la perfection du don manuel : l'acceptation du donataire, qui ne pouvait plus intervenir après la mort du donateur, et la tradition réelle. Il fallait donc appliquer les principes qui régissent le mandat et le dépôt ; le décès du déposant met fin au mandat qu'il a reçu de remettre la chose à un tiers ; par conséquent la chose donnée n'a cessé d'appartenir au donateur, et elle fait partie de son patrimoine, donc ses héritiers sont saisis de plein droit ; c'est à eux que doit se faire la restitution (art. 2003 et 1937) (1).

294. Jusqu'ici nous ne voyons pas le moindre motif de douter ; c'est l'application du droit commun, auquel le code n'a certes pas dérogé, en ce qui concerne les dons manuels, puisqu'il n'en parle point. Il y aurait quelque difficulté si le donataire, averti de l'offre du donateur, l'acceptait, mais si la remise que le mandataire du donateur est chargé de lui faire n'avait lieu qu'après le décès du donateur. Ne pourrait-on pas dire qu'il y a, en ce cas, concours de volontés et de plus dessaisissement du donateur et même possession du donataire, puisque le mandataire est chargé de lui remettre la chose? Nous croyons cependant que la question devrait être décidée en sens contraire. Le concours de volontés existe, il est vrai, mais ce concours ne suffit point pour qu'il y ait donation ; il faut, ou un acte, ou une remise faite de la main à la main ; or, dans l'espèce, il n'y a pas de remise ; le mandataire, tant qu'il n'a pas reçu du donataire l'ordre de lui remettre la chose, reste le procureur fondé du donateur et détient

(1) Paris, 14 mai 1853 (Dalloz, 1854, 2, 256). C'est l'opinion généralement suivie (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1646, et les autorités qu'il cite).

la chose en son nom, et tant que le donateur possède, il n'y a pas de don manuel. Cela est rigoureux, mais c'est l'application des principes qui régissent les libéralités (1).

295. Il y a des arrêts en sens contraire. La cour de Lyon a décidé que le don manuel se consomme par le dessaisissement actuel du donateur, lequel s'opère par la tradition de l'objet donné à un tiers chargé de le remettre au donataire; cette tradition, dit la cour, doit profiter au donataire, alors même que le donateur viendrait à mourir avant que la remise de la chose eût eu lieu. Ce sont des affirmations, mais fondées sur quoi? L'arrêt invoque « les règles de *justice* et d'*équité* consacrées, sur la matière des dons manuels, par les monuments de la jurisprudence (2). » Nous avons répondu d'avance à ces mauvaises raisons. La *justice* consiste à appliquer la loi et les principes qui en découlent; l'*équité* ne l'emporte jamais sur le droit; quant à la jurisprudence, elle ne fait pas loi; c'est une autorité, sans doute, et très-grande quand elle est fondée sur les vrais principes; mais des arrêts tels que celui de la cour de Lyon ne feront jamais jurisprudence dans le sens juridique du mot, parce qu'au lieu d'appliquer les principes, ils les violent.

Aux mauvaises raisons données par la jurisprudence, les auteurs en ont ajouté qui ne sont guère meilleures. Le tiers, dit-on, doit être considéré comme le gérant d'affaires du donataire, à qui il est chargé de remettre la chose donnée. Il y a bien des réponses à faire à cette doctrine. Pour qu'il y ait gestion d'affaires, il faut avant tout qu'il y ait une affaire à gérer; or, tant que le donataire n'a pas accepté, il n'a aucun droit, pas même éventuel; il n'a donc, du chef de cette libéralité, aucun intérêt, aucune affaire, pour nous servir du terme légal. La cour de cassation fait une autre réponse, tout aussi décisive. « En admettant, dit-elle, qu'une donation faite à des mineurs puisse être régulièrement acceptée, *sous prétexte de gestion d'affaires*, par un tiers qui n'a reçu aucun man-

(1) Duranton, t. VIII, p. 420, n° 393.
(2) Lyon, 25 février 1835 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1648). Comparez Caen, 12 janvier 1822 (Dalloz, *ibid.*, n° 1645).

dat, il serait du moins nécessaire, en matière de dons manuels, que celui auquel ont été livrées les valeurs que l'on prétend avoir été données, les eût reçues avec la pensée d'accepter pour les gratifiés et de dessaisir actuellement et irrévocablement le donateur (1). » Dans tous les procès qui se sont présentés devant les tribunaux, le tiers était uniquement le mandataire du donateur, et ne songeait pas à faire l'affaire du donataire. Or, pour qu'il y ait gestion d'affaires, ne faut-il pas avant tout que le prétendu gérant ait l'intention de gérer l'affaire du maître? peut-il être gérant à son insu? Il faut ajouter que cette intention du mandataire ne suffirait point; il n'a reçu qu'un mandat révocable; peut-il transformer en don irrévocable une donation qui n'est encore qu'une simple offre et qui peut, par conséquent, être révoquée d'un instant à l'autre? Il faudrait donc prouver que le donateur veut se dessaisir irrévocablement en remettant la chose au tiers; mais cette preuve est impossible, parce qu'elle implique contradiction. Le don manuel est un contrat, et il n'appartient pas au donateur de former le contrat par sa seule volonté, il faut le concours du donataire, et ce concours est assujetti à des principes que le donateur ne peut pas modifier.

A vrai dire, la gestion d'affaires que l'on invoque serait une acceptation faite, sans mandat, au nom du donataire; donc une stipulation pour un tiers et en son nom. L'article 1119 défend les stipulations pour un tiers lorsqu'elles sont faites au nom du stipulant, ce qui implique qu'elles sont valables quand elles se font au nom du tiers auquel la stipulation doit profiter. Mais il faut, en ce cas, une ratification qui équivaut à un mandat. Si le donataire ratifiait l'acceptation faite en son nom, il y aurait concours de volontés, et par suite don manuel, en supposant que la tradition ait été faite. Reste à savoir si la ratification peut encore avoir lieu alors que le donateur ne peut plus consentir. Si le donateur était mort lors de la ratification, ou incapable de consentir, la ratification serait inopé-

(1) Rejet, 22 mai 1867 (Dalloz, 1867, 1, 403).

rante. La cour de Bordeaux l'a jugé ainsi, et la décision nous paraît irréprochable (1). Au moment de la mort du donateur, il n'y a pas encore de libéralité, puisqu'il n'y a pas d'acceptation; donc la chose donnée est restée dans le patrimoine du défunt et fait partie de son hérédité. Les héritiers peuvent-ils être dépossédés par la ratification donnée après le décès du donateur? Non, car il n'y a plus d'offre. Vainement dirait-on que la ratification rétroagit et qu'elle est assimilée à un mandat; cela est vrai quand il y a encore quelque chose à ratifier; or, le décès du donateur met fin à l'offre; dès lors la ratification devient impossible (2).

A défaut d'arguments juridiques, on a fait appel à l'équité, au droit des gens. On va voir à quelles aberrations conduit la science du droit quand elle est ainsi dévoyée. Le don manuel, dit-on, quand il s'exécute après la mort du donateur, participe de la nature de la donation entre-vifs et de celle du testament; il n'est, à vrai dire, ni l'un ni l'autre. C'est un acte *sui generis* qui ne relève que des lois de la *morale*, de l'*utilité* et de la *raison*, bases fondamentales du droit des gens (3). Nous ne continuons pas l'exposé de cette étrange théorie qui, si elle est conforme au droit des gens, renverse les bases mêmes du droit. La première chose que l'on enseigne à l'école, c'est que le domaine du droit n'est pas celui de la morale : que vient-on donc parler de morale quand il s'agit de droit? La morale peut-elle faire qu'il y ait un contrat sans concours de volontés? Quant à l'utilité et à la raison, nous les invoquons à l'appui du droit; elles justifient nos principes et nos décisions, mais elles ne constituent pas le droit. Et la raison et l'utilité sont certes pour la doctrine que la jurisprudence, malgré quelques hésitations, a fini par consacrer. C'est déjà une exception très-dangereuse au droit commun que le don manuel qui se fait sans garantie aucune. Gardons-nous d'étendre

(1) Bordeaux, 5 février 1827 (Dalloz, au mot *Dispositions*, nº 546, 3º).
(2) Merlin, *Questions de droit*, au mot *Donation*, § VI, nº 3 (t. VI, p. 57).
(3) Vazeille, t. II, p. 220, article 931, nº 11. Dalloz, au mot *Dispositions*, nº 1647.

cette dérogation, en permettant qu'une libéralité se fasse alors que le prétendu donateur est décédé ou incapable de consentir (1).

296. La libéralité serait-elle valable si le donateur avait ordonné que la remise ne se fît qu'après sa mort? La négative est évidente d'après les principes que nous venons de poser. Cette prétendue libéralité ne serait ni une donation ni un legs. Ce ne serait pas une donation, puisqu'il n'y aurait pas de concours de volontés; ce serait une simple offre; et dépend-il du donateur de transformer une offre en contrat par sa seule volonté? C'est une hérésie au premier chef. La libéralité ne devant avoir son effet qu'à la mort, on pourrait dire qu'il y a legs; mais les legs exigent des formes sans lesquelles il n'y a pas de disposition de dernière volonté. En définitive, cette prétendue libéralité serait une monstruosité juridique qu'il faut renvoyer au prétendu droit des gens dont nous venons de faire la critique. Il y a cependant quelque hésitation sur ce point dans la jurisprudence, ce qui prouve combien est rare la connaissance des principes élémentaires de droit. La cour de Limoges a jugé que la remise de la dette à titre gratuit pouvait se faire par la délivrance qu'un tiers est chargé de faire au débiteur, après la mort du créancier, de la quittance que celui-ci lui a donnée ; et la cour de cassation a confirmé cette étrange décision en jugeant que la remise de la dette n'est assujettie à aucune formalité (2). Il s'agit bien de formalités! Est-ce que la remise d'une dette à titre gratuit n'est pas une donation? Et est-ce que toute donation n'est pas un contrat? Et peut-il y avoir un contrat sans concours de volontés? Et peut-il y avoir concours de volontés après la mort du donateur? La cour de cassation est revenue de cette jurisprudence. Dans l'espèce, le mandataire avait remis la chose après la mort du mandant, en invoquant l'article 1937, aux

(1) Comparez Coin-Delisle, p. 194, n° 21 de l'article 932. Aubry et Rau, t. V, p. 479, note 17 du § 659. Demolombe, t. XX, p. 61, n° 65.

(2) Rejet, 2 avril 1823 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1649, 1°). Voyez la critique de cet arrêt dans Duranton, t. VIII, p. 425, n° 395. Comparez Demolombe, t. XX, p. 63, n° 66.

termes duquel le dépôt doit être remis à celui qui a été indiqué pour le recevoir. La cour décida que cet article cessait d'être applicable lorsque le déposant venait à mourir; que dans ce cas il fallait appliquer l'article qui dit formellement qu'en cas de mort du déposant, « la chose déposée ne peut être rendue qu'à son héritier ». En principe, cela n'est pas douteux, puisque la chose donnée n'a point cessé d'appartenir au donateur, et le donataire n'en ayant pas acquis la propriété, elle doit être restituée aux héritiers de celui qui a fait le dépôt (1).

La même chose a été jugée pour une donation charitable. Une somme d'argent, renfermée dans un sac, est remise à un desservant pour être distribuée, après la mort du donateur, en œuvres de charité. Ici la volonté du donateur est certaine, mais elle est en opposition avec la loi. Il n'y a pas de donation tant que la chose n'a pas été remise au donataire. Jusque-là il n'y a qu'un dépôt accompagné d'un mandat que le mandant peut toujours révoquer. Ses héritiers ont le même droit. On leur objectait que le dépositaire devait être considéré comme le gérant d'affaires des pauvres; la cour de Douai répond que les pauvres ont un représentant légal, le bureau de bienfaisance, et que le dépositaire n'avait aucune qualité pour accepter au nom des pauvres (2).

III. *De l'irrévocabilité.*

297. Le don manuel est une donation; donc il faut lui appliquer l'article 894, d'après lequel le donateur doit se dépouiller actuellement et irrévocablement de la chose donnée. Il s'en dépouille actuellement en remettant la chose au donataire; et cette remise assure aussi l'irrévocabilité du don. Si la remise se faisait alors que le donateur est en danger de mort, et avec cette condition que le donataire doive la rendre au donateur, si celui-ci revient à la santé, ou échappe au danger qui le menace, il n'y

(1) Cassation, 29 avril 1846 (Dalloz, 1846, 1, 244).
(2) Douai, 31 décembre 1834 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1646, 5°).

aurait pas de don manuel; ce serait une donation à cause de mort, et nous avons dit ailleurs que le code ne reconnaît plus ces donations (1).

298. Il y a des donations entre-vifs qui sont révocables de leur essence; ce sont les libéralités que les époux se font entre eux pendant le mariage (art. 1096). Ce principe s'applique également aux dons manuels. On a prétendu que le don manuel ne pouvait pas se faire entre époux, parce qu'il permet si facilement d'éluder la règle fondamentale de la révocabilité. Il faudrait pour cela un texte; la loi ne prohibant pas les dons manuels entre époux, ils sont par cela même permis. La difficulté de preuve sera plus grande, mais la difficulté n'est pas une impossibilité; et dès que le don manuel sera prouvé, la conséquence en sera qu'il pourra être révoqué : c'est le droit commun (2).

299. La cour de Paris a jugé que la remise de manuscrits faite par un auteur mourant devait être réputée à cause de mort; elle en a conclu que cette libéralité est soumise aux formalités des testaments (3). Faut-il généraliser cette décision et poser en principe que tout don manuel fait par un mourant est une donation à cause de mort? Non, certes. Même dans l'espèce jugée par la cour de Paris, la décision est très-douteuse. Il est incontestable qu'un mourant peut faire une donation entre-vifs par acte notarié. Cela décide la question quant au don manuel, qui est soumis aux mêmes règles que les donations ordinaires, sauf en ce qui concerne les solennités. Si je puis donner des objets mobiliers par acte, pourquoi ne pourrais-je pas les donner de la main à la main (4)?

(1) Voyez le tome XI de mes *Principes*, p. 118, nos 96 et 98. Comparez Aubry et Rau, t. V, p. 478, et note 15; Demolombe, t. XX, p. 57, n° 62.

(2) Bordeaux, 4 mars 1835 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1602, 1°).

(3) Paris, 4 mai 1816 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1607).

(4) Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1607; Demolombe, t. XX, p. 58, n° 62; Bordeaux, 7 avril 1851 (Dalloz, 1852, 2, 122).

IV. *De la capacité.*

300. Il va sans dire que l'on applique aux dons manuels les règles qui régissent la capacité de disposer et de recevoir à titre gratuit. Si le don manuel était fait par un incapable ou à un incapable, il serait frappé de nullité (1). La cour de cassation a appliqué ce principe au don fait par une mère à sa fille naturelle : elle lui avait donné une somme de 20,000 francs composant tout son avoir, dans le but évident de dépouiller ses enfants légitimes. On ne contestait pas, dans l'espèce, le point de droit; mais on prétendait que la cour d'appel avait violé la loi en admettant la preuve du don manuel par témoins et par présomptions. Le pourvoi était en opposition avec les principes élémentaires qui régissent la preuve; dès qu'il y a fraude à la loi, toute preuve est admissible (articles 1348 et 1353). Cela est aussi fondé en raison; comme le dit très-bien la cour de cassation, rejeter la preuve testimoniale en pareil cas, ce serait faciliter et consacrer la spoliation de la famille légitime au profit de l'enfant naturel (2).

Il y a une incapacité spéciale qui donne lieu à une difficulté : peut-on faire un don manuel sans autorisation à un établissement d'utilité publique, tel qu'une fabrique d'église, un séminaire, une congrégation reconnue? Nous avons examiné la question ailleurs (3).

301. On applique aussi aux dons manuels les principes du rapport et de la réduction. Il a été jugé qu'un don manuel fait par un oncle à son neveu, comme témoignage d'affection et de reconnaissance, était évidemment, dans la pensée du donateur, dispensé du rapport. Nous renvoyons à ce qui a été dit ailleurs (4).

(1) Grenier, t. II, p. 191, nº 176.
(2) Rejet, 18 mars 1872 (Dalloz, 1872, 1, 309).
(3) Voyez le tome XI de mes *Principes*, nºs 300-306, p. 413.
(4) Voyez le tome X de mes *Principes*, p. 656, nºs 596 et 597.

§ II. *Des donations déguisées.*

N° 1. PRINCIPE.

302. Il y a des donations par contrat onéreux dont la validité n'est pas douteuse. Lorsque le vendeur, dit Pothier, veut gratifier l'acheteur, en stipulant un prix qui est au-dessous de la valeur, cela n'empêche pas que le contrat ne soit une vente. Or, la vente est un contrat non solennel; donc la libéralité sera valable quoique faite sans solennité. Quelle en est la raison? Si je vends pour 50,000 francs un domaine qui en vaut 100,000, je fais une libéralité de 50,000 francs; pourquoi cette libéralité est-elle dispensée des formes que la loi prescrit comme condition d'existence des donations? Pothier avoue que le contrat qui renferme un avantage pour l'acheteur, dans le but de le gratifier, n'est pas purement et entièrement une vente; c'est un contrat d'une nature mixte, qui tient quelque chose de la donation; si on le considère comme une vente, c'est que la principale intention des parties contractantes a été de faire une vente plutôt qu'une donation (1). Cela même est douteux; dans l'exemple que nous venons de donner, les parties ont voulu faire une vente pour une moitié et une donation pour l'autre moitié; ne serait-on pas en droit de leur dire : Si vous voulez donner, remplissez les conditions que la loi établit pour l'existence des donations? N'est-il pas très-illogique de multiplier les formes qui entravent les donations, ou, si l'on veut, qui protégent la liberté du donateur, et de permettre aux parties de s'affranchir de ces formes en faisant un contrat onéreux qui renferme une libéralité? Nous adressons l'objection au législateur; pour l'interprète, il n'y a aucun doute, puisque la tradition est constante. Et le code la confirme; aux termes de l'article 1595, la vente entre époux est permise dans trois cas; si tout en faisant une

(1) Pothier, *Traité du contrat de vente*, n° 21. La jurisprudence est en ce sens, cela va sans dire. Cassation, 13 août 1817 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 986).

vente autorisée, l'époux vendeur gratifie l'acheteur, en lui cédant pour 50,000 francs un immeuble qui en vaut 100,000, le contrat ne cessera point d'être une vente, sauf, dit la loi, le droit des héritiers, c'est-à-dire des réservataires qui pourront demander la réduction de cet avantage indirect. Voilà bien une libéralité tout ensemble et une vente; et l'acte est maintenu comme vente.

303. En serait-il de même si la libéralité était déguisée? L'acte porte que la vente est faite pour 100,000 francs et que le prix a été payé au vendeur, tandis que, en réalité, il n'a reçu que 50,000 francs. Il y a, dans ce cas, déguisement, simulation; mais la simulation, par elle seule, n'est pas une cause de nullité; il faut, pour qu'elle rende l'acte nul, qu'elle fasse fraude à la loi. Or, nous supposons que le vendeur est capable de donner et que l'acheteur est capable de recevoir à titre gratuit. Il n'y a donc pas de fraude aux règles qui régissent la capacité. Y a-t-il fraude en ce qui concerne la forme? Pas davantage. Il est vrai que l'article 893 semble exiger que toute libéralité entre-vifs se fasse dans les formes solennelles; mais dans l'espèce, il ne s'agit pas d'une donation, l'acte est une vente, et cette vente est valable, quoique faite en dessous du prix. Dira-t-on qu'il y a fraude aux règles qui concernent le rapport et la réduction? Nous examinerons plus loin la question de savoir si le contrat onéreux est nul quand les parties ont eu le dessein de soustraire la libéralité au rapport ou à la réduction. Dans l'opinion généralement admise, l'acte n'est pas nul, les héritiers sont admis à prouver qu'il y a libéralité déguisée, et si la preuve est faite, l'avantage sera sujet à rapport et à réduction. Tout ce qui résulte du déguisement, c'est qu'il sera plus difficile d'établir l'existence de la libéralité. En ce sens, on pourrait dire que toute libéralité déguisée est frauduleuse, et le législateur aurait pu la frapper de nullité. A notre avis, il aurait dû le faire. Il ne faut pas que le législateur autorise et encourage en quelque sorte les parties intéressées à éluder la loi. Il veut que toute libéralité soit sujette à rapport et à réduction. Et voilà que le donateur et le donataire entravent sa volonté, dans une

intention plus ou moins frauduleuse. Ne découvre-t-on pas la simulation, la loi est éludée : résultat funeste, puisqu'il ruine le respect que les citoyens doivent à la loi. Que si l'on découvre la simulation, ceux qui ont essayé d'éluder la loi n'ont rien à risquer, la libéralité sera maintenue dans les limites du disponible; l'on va même jusqu'à la dispenser du rapport. Il faut apprendre aux hommes à faire ouvertement ce qu'ils veulent et à laisser les déguisements aux jésuites (1)!

304. Nous arrivons aux donations déguisées proprement dites. Une vente est faite pour un prix de 100,000 fr.; mais tout y est simulé, il n'y a ni vendeur, ni acheteur, ni prix; c'est une donation sous forme d'un contrat onéreux. Cette donation est-elle valable? On suppose que les parties sont capables de donner et de recevoir à titre gratuit; la question ne concerne que les formes. La jurisprudence admet la validité des donations déguisées; au barreau, on ne discute même plus la question. En France, on essaya, après la loi de 1843 sur les actes de donation, de renouveler le débat; il fut porté devant la cour de cassation; mais le conseiller rapporteur, Hardoin, crut inutile d'entrer dans cette discussion; il crut même inutile d'énumérer les arrêts qui ont consacré la validité des donations déguisées sous la forme de vente ou de tout autre contrat onéreux. La cour se borna à décider, comme si c'était un axiome, « qu'on peut faire par voie indirecte ce qu'il est permis de faire directement, lorsque la loi n'en contient pas une prohibition expresse; que, par suite de ce principe, les donations déguisées sous la forme de contrats onéreux ont toujours été considérées comme valables, lorsqu'elles sont faites par personnes capables, sans fraude et sans préjudice du droit des tiers (2). » Quand la question se présenta pour la première fois devant la cour de cassation de Belgique, en 1838, l'avocat général, M. Decuyper, un de nos magistrats les plus distingués, crut devoir discuter la question; nous allons ren-

(1) Demante, t. IV, p. 5, n° 3 *bis* V.
(2) Rejet, 6 février 1849 (Dalloz, 1849, 1, 169).

contrer ses arguments. Il commence par déclarer qu'il est aujourd'hui généralement admis qu'une donation déguisée sous les apparences d'un contrat onéreux n'est pas nulle si les parties avaient capacité pour disposer et pour recevoir; cette doctrine, dit-il, est appuyée sur une jurisprudence consacrée par de trop nombreux arrêts pour qu'on puisse l'attaquer avec quelque espérance de succès (1). La plupart des auteurs se sont rangés à cet avis, mais ce n'est pas toujours par conviction; l'un d'eux combat la jurisprudence par des raisons que nous croyons irréfutables, et il finit par dire qu'il faut toute l'autorité d'une jurisprudence si fortement établie pour qu'il adopte une interprétation de la loi qui lui paraît contraire à tous les principes. M. Demolombe dit qu'il n'a pas la prétention d'ébranler une doctrine admise par une jurisprudence constante et par la plupart des auteurs, ce qui ne l'empêche pas de la combattre (2). Nous ferons comme lui. Les principes avant tout. C'est la seule autorité que nous reconnaissions.

305. La cour de cassation de France invoque la tradition; elle dit, dans tous ses arrêts, que les donations déguisées ont toujours et de tout temps été considérées comme valables. Que de fois la tradition a égaré les interprètes du code! Dans la question que nous allons discuter, nous l'écartons, parce qu'elle est douteuse. Furgole, à la vérité, admet ce qu'il appelle les donations tacites; il entend par là des libéralités qui ne sont point faites par actes notariés, sans s'expliquer d'une manière précise sur les donations déguisées sous l'apparence d'un contrat onéreux (3). Par contre, Pothier se prononce, dans les termes les plus positifs et sans même manifester le moindre doute, pour l'opinion contraire. Il dit qu'il n'y a pas de vente quand il n'y a pas de prix sérieux. « Un tel contrat n'est pas une vente, mais une donation faussement qualifiée de vente, *laquelle doit être sujette à toutes les*

(1) Rejet, 19 novembre 1838 (*Pasicrisie*, 1838, 1, 390, et le réquisitoire, p. 393. Comparez arrêt du 31 janvier 1867 (*Pasicrisie*, 1867, 1, 159).
(2) Duranton, t. VIII, p. 433, n° 401; Demolombe, t. XX, p. 99, n° 99.
(3) Furgole, *Commentaire sur l'ordonnance de* 1731, art. 1 (t. V, p. 17 et suiv.).

formalités des donations (1). » Et quelle est la grande autorité que les auteurs du code ont suivie sans presque jamais s'écarter de sa doctrine? n'est-ce pas Pothier?

La cour de cassation de Belgique ne parle pas de tradition. Elle commence par poser en principe que les donations déguisées sont valables et que la simulation ne peut donner lieu à nullité que lorsqu'elle est pratiquée pour donner une couleur à une disposition prohibée, pour éluder frauduleusement la loi et porter atteinte aux droits des tiers. Oui, les donations déguisées sont valables quand elles se trouvent dans un contrat valable, parce qu'il y a, dans ce cas, un acte réel, valable comme contrat onéreux, dispensé comme tel de toute solennité. Mais lorsque le contrat apparent n'est pas sérieux, comme contrat onéreux, il ne reste rien qu'une donation; or, les donations sont des contrats solennels; donc une vente apparente n'est pas une vente, parce qu'il n'y a point de prix ni de consentement : l'une des parties ne veut pas plus vendre que l'autre ne veut acheter. Et il n'y a pas de donation, puisque les formes solennelles sans lesquelles la donation n'existe point n'ont pas été observées. Que reste-t-il? Le néant. Ici la cour nous arrête; d'après elle, les formalités prescrites par les articles 931, 932 et 948 ne sont applicables qu'aux *actes* proprement dits portant donation de biens entre-vifs; tel est en effet le texte des articles 931 et 948. Est-ce à dire que ces articles aient laissé pleine liberté aux parties de faire une donation sans solennité aucune, en lui donnant le nom de vente ou de n'importe quel contrat? Si tel était le sens de la loi, elle aurait démoli d'une main ce qu'elle a si laborieusement édifié de l'autre; en effet, l'interprétation que l'on donne à l'article 931 aboutit à supprimer la donation comme contrat solennel. Quoi! le législateur prendrait la peine d'exiger les formalités les plus sévères pour l'existence même des donations, soit afin de les entraver, soit afin de protéger la liberté du donateur, et après cela, il dirait : « Il ne faut pas prendre cette rigueur au sé-

(1) Pothier, *Vente*, n° 19. Comparez Demolombe, t. XX, p. 102, n° 101.

rieux, vous n'y êtes soumis que si vous voulez bien vous y soumettre. Je vous offre un moyen bien simple de vous en affranchir. Remarquez bien que je ne prescris de solennités que pour les donations que vous voudriez faire par acte. Il vous est libre de disposer à titre gratuit sans qualifier votre contrat de donation; nommez-le vente, transaction, comme il vous plaira, vous serez par là même affranchi de toute espèce de formes. Vous aurez de plus l'avantage de soustraire le plus souvent vos libéralités au rapport et à la réduction. » Peut-on supposer au législateur un système aussi absurde?

Non, tel n'est pas le sens de l'article 931. Il ne faut pas l'isoler de l'article 893 aux termes duquel on ne peut disposer à titre gratuit que dans certaines formes. Toute donation est donc, en principe, un acte solennel. Si l'article 931 ne parle que des *actes*, c'est pour marquer qu'il y a des libéralités qui peuvent se faire sans actes, par dérogation à la règle établie par l'article 893 : tels sont les dons manuels pour lesquels d'Aguesseau admettait une exception très-limitée : telles sont les libéralités faites en vertu de l'article 1121 : telle est encore la remise de la dette que le créancier fait à son débiteur, en lui remettant volontairement l'écrit qui constate sa créance. Les libéralités non solennelles sont donc des exceptions, et il est de principe que l'exception confirme la règle et ne la détruit point. Tandis que, dans la doctrine de la jurisprudence, l'exception devient la règle; qui donc voudra faire une donation par acte notarié, en se soumettant volontairement à toutes les entraves créées par le législateur, à toutes les chances de nullité et de non-existence du contrat, alors qu'il lui est si facile de disposer de ses biens par un semblant de contrat onéreux, sans forme aucune, pas même un écrit sous seing privé? La cour de cassation de France répète dans tous ses arrêts que la forme d'un contrat onéreux employée par les parties n'a pas pour but d'échapper à une prohibition de la loi (1). Et qu'est-ce donc que l'article 893? n'est-il pas

(1) Rejet, 18 novembre 1861 (Dalloz, 1862, 1, 465).

conçu en termes prohibitifs? « On *ne peut disposer que dans les formes* ci-après établies. » Vainement dit on que la loi a seulement pour objet d'abolir les donations à cause de mort; nous avons déjà répondu que si tel avait été le but unique de l'article 893, il était inutile d'y parler de formes. L'article 893 est donc complexe : il abolit les donations pour cause de mort, et il établit le principe que les dispositions à titre gratuit sont des actes solennels. Faut-il répéter les motifs pour lesquels le législateur a prescrit ces solennités, non-seulement pour la validité, mais pour l'existence même des donations entre-vifs? Il est donc vrai de dire que la loi défend de faire des libéralités sans l'observation des solennités légales et que les parties violent cette prohibition.

La cour de cassation conteste qu'il y ait violation de la loi, elle cite tous les articles du code qui supposent des libéralités déguisées, et ces articles, dit-elle, ne sont que l'application d'un principe proclamé par les meilleurs jurisconsultes. N'est-il pas permis de faire indirectement ce que l'on peut faire directement? Si le donateur peut donner au donataire par acte, pourquoi ne le pourrait-il pas par contrat onéreux? Nous répondons : Parce que la loi le défend, parce que c'est faire fraude à l'article 893 (1). Quant aux articles du code qui supposent des libéralités déguisées sous forme de contrats onéreux, la cour oublie un vieil adage : supposer n'est pas disposer. Voici le singulier raisonnement que l'on fait : « Aux termes de l'article 911, les dispositions entre-vifs ou par testament sont nulles lorsqu'elles ont eu lieu au profit d'un incapable, soit qu'on les déguise sous la forme d'un contrat onéreux, soit qu'on les fasse sous le nom de personnes interposées; de là il résulte qu'elles sont valables lorsqu'elles sont faites au profit d'une personne capable, même déguisées sous la forme de contrats onéreux (2). » Voilà un de ces arguments *à contrario*, basés sur le silence de la loi, dont la doctrine et la jurisprudence disent qu'il faut se défier. On doit se demander avant tout quel est le but du législateur.

(1) Demante, t. IV, p. 6, n° 3 *bis* VI.
(2) Rejet, 16 août 1853 (Dalloz, 1854, 1, 390).

Est-ce que dans l'article 911 il entend décider la question de savoir dans quelle forme on peut disposer? Non, certes; donc il ne faut pas chercher la décision de la question dans cet article. En ce sens on a raison de dire que supposer n'est pas disposer. Quant aux principes que la cour invoque, elle en fait un étrange abus. La simulation n'annule pas l'acte, quand l'acte est par lui-même valable. Est-ce à dire que la simulation valide un acte qui serait nul par lui-même? Les parties font un acte de vente, tout y est simulé, il n'y a ni prix, ni consentement de vendre et d'acheter. Comme vente, l'acte est nul. Suffit-il d'une simulation pour le rendre valable? Personne n'a jamais énoncé un pareil principe (1).

On se demande comment la cour de cassation, après avoir été longtemps partagée sur cette question, a pu consacrer une doctrine que les textes, les principes et l'esprit de la loi condamnent. Nous l'avons déjà dit, c'est une espèce de réaction contre une législation qui multiplie les formes et les entraves pour empêcher les propriétaires de disposer de leurs biens à titre gratuit, alors qu'elle leur accorde cependant cette faculté. Cela est absurde; cela se comprenait dans l'ancien droit qui réservait les propres à la famille d'où ils provenaient; cela ne se comprend plus dans notre droit moderne qui déclare tout disponible quand il n'y a pas de descendants ni d'ascendants. Les formes solennelles répugnent à nos habitudes; voilà pourquoi on fait des libéralités sous mille et une formes, en s'affranchissant des entraves légales qui le plus souvent n'ont pas de raison d'être; les tribunaux subissent l'influence irrésistible de l'esprit qui domine dans la société, et par suite ils ont donné la sanction de leur autorité à une pratique qui élude la loi et par conséquent la viole. Nous aurions préféré que la cour de cassation restât l'organe sévère de la loi.

306. On a essayé d'aller plus loin, en faisant des libéralités sans observer les formes légales et sans qu'il y eût une apparence de contrat onéreux. C'était logique; mais

(1) Demolombe, t. XX, p. 101, n° 101. Voyez, en sens contraire, les autorités qu'il cite au n° 100.

la conséquence ne témoigne-t-elle pas contre le principe d'où elle découle? La cour de cassation n'a pas osé aller jusque-là : c'eût été abroger formellement le titre des *Donations;* mais ne l'abroge-t-elle pas implicitement? et qu'importe un semblant de forme mensongère? Je ne puis donner un immeuble par acte sous seing privé, mais je puis très-bien le donner si je qualifie cet acte de vente. Cela est-il sérieux? Est-ce que la jurisprudence n'est pas aussi irrationnelle que la loi dont elle s'est écartée? La loi, du moins, était conséquente. Constatons les inconséquences de la cour de cassation.

Une personne souscrit, en présence de deux témoins, au profit d'un mineur, un acte sous seing privé par lequel elle déclare que cet enfant aura le droit de prendre sur sa succession une somme de 800 francs. Après le décès du signataire, le tuteur du donataire demande le payement de la somme; le tribunal déclare l'acte nul; sur le pourvoi en cassation, il intervint un arrêt de rejet. Il est vrai, dit la cour, en droit et en jurisprudence, qu'une donation faite sous la forme d'un contrat à titre onéreux est valable, et alors il suffit qu'elle soit faite conformément aux règles exigées pour le contrat sous lequel elle est déguisée. Mais cela suppose qu'il y a un contrat onéreux, du moins apparent. Or, dans l'espèce, l'acte n'a pas emprunté la forme d'un contrat à titre onéreux; dans sa forme aussi bien qu'au fond, l'acte est une pure libéralité, donc il ne pouvait être valable sans l'accomplissement des formalités prescrites par la loi pour les donations entre-vifs. Vainement disait-on que la libéralité était une donation rémunératoire, laquelle est affranchie des formes solennelles; la cour répond que cette exception ne s'applique qu'aux dons rémunératoires qui présentent le caractère d'une dation en payement; or, le jugement constatait qu'il n'y avait pas, dans l'espèce, des services appréciables que l'acte aurait eu pour objet d'acquitter (1). Ainsi l'acte était nul parce que le signataire n'avait pas trouvé bon de simuler; s'il avait dit qu'il était débiteur

(1) Rejet, 7 janvier 1862 (Dalloz, 1862, 1, 188).

n'importe pour quelle cause mensongère, la donation eût été valable. Avouons que c'est là une singulière leçon de moralité légale!

A la veille du mariage de l'une de ses filles, la mère, tutrice légale, se fait souscrire par les futurs époux un acte sous seing privé qui lui constitue une rente viagère de 12,000 francs, comme témoignage de reconnaissance pour les soins qu'elle avait prodigués à sa fille. L'acte fut déclaré nul par la cour de Paris pour défaut de formes. Il n'y avait pas de dette, pas l'apparence d'un contrat onéreux; il n'y avait pas même d'obligation naturelle, ni de devoir moral qui pût servir de cause ou de prétexte à cette libéralité; la mère était riche, elle possédait un hôtel à Paris qui lui rapportait un revenu de 9,000 francs, elle avait une maison de campagne; son mari lui avait légué une rente de 6,000 francs; quant aux soins qu'elle avait pu donner à l'administration des biens de sa fille, elle en avait été largement récompensée par l'usufruit légal dont elle avait joui. L'acte était donc une pure libéralité, et devait être rédigé dans les formes voulues par la loi. Sur le pourvoi, la cour de cassation rendit un arrêt de rejet (1). Si les parties avaient qualifié cette libéralité injustifiable de vente ou de transaction, elle eût été à l'abri de l'annulation. Nous demanderons encore une fois si cela est rationnel : l'acte sera nul si les contractants disent la vérité, et il sera valable s'ils le couvrent d'un mensonge quelconque!

N° 2. CONDITIONS.

I. *Quant à la forme.*

307. La donation déguisée n'est point soumise aux formes solennelles prescrites par la loi; cela va sans dire. Il ne faut donc ni acte authentique, ni acceptation expresse. Ce dernier point a été mis en doute à tort, puisque l'acceptation expresse est une des solennités que la loi établit pour les donations, et celle qui a le moins de raison

(1) Rejet, 23 mars 1870 (Dalloz, 1870, 1, 327).

d'être (1). L'article 948 n'est aussi applicable qu'aux donations solennelles ; il ne faut donc pas d'état estimatif des objets mobiliers compris dans la libéralité déguisée. Ceci est très-grave et prouve combien la jurisprudence est peu juridique. C'est pour assurer l'irrévocabilité des donations mobilières que la loi exige un acte authentique et un état estimatif. Or, l'irrévocabilité est une règle fondamentale des donations, règle dont les donations déguisées ne sont pas affranchies; cependant la jurisprudence les en affranchit virtuellement, puisqu'elle les dispense de l'état estimatif. Pour les dons manuels, la remise assure leur irrévocabilité; où sera la garantie si l'on peut donner sous forme de vente sans tradition et sans état? On voit que la jurisprudence fait une loi nouvelle; loi, à certains égards, plus rationnelle, mais, sous d'autres rapports, très-illogique; loi, en tout cas, qu'il n'appartenait pas aux tribunaux de faire.

308. Les donations déguisées sont-elles soumises à des conditions de forme? Que les conditions requises pour l'existence ou pour la validité de l'acte juridique que les parties font en apparence doivent être remplies, cela n'est pas douteux. La donation déguisée est une vente apparente; il faudra donc un objet, un prix et le consentement du vendeur et de l'acheteur. Mais faut-il aussi que les parties observent, sous peine de nullité, les formes établies pour les écrits qui constatent la vente? On l'enseigne ainsi; la donation déguisée sous la forme d'un acte de vente sous signature privée serait nulle si l'acte n'avait pas été fait double, comme le veut l'article 1325 (2). Cela n'est pas exact. La donation déguisée est un contrat non solennel; or, dans ces contrats, l'écrit n'est exigé ni pour l'existence ni pour la validité de la convention, il sert uniquement de preuve. Si donc l'écrit dressé pour constater la vente n'est pas conforme à l'article 1325, tout ce qui en résultera, c'est que cet écrit ne pourra pas être invoqué comme preuve de la donation déguisée sous forme

(1) Rejet, 6 mai 1853, de la cour de cassation de Belgique (*Pasicrisie*, 1853, 1, 336); Bruxelles, 2 février 1852 (*Pasicrisie*, 1852, 2, 306).
(2) Demolombe, t. XX, p. 112, n° 104.

de vente, sauf à prouver le contrat par l'une des preuves que le code civil admet. Dire que la validité de l'écrit est nécessaire pour la validité du contrat, c'est maintenir la doctrine du contrat solennel, alors que les parties ont voulu s'affranchir de la solennité; il est contradictoire d'appliquer aux contrats non solennels des principes qui régissent exclusivement les contrats solennels.

La cour de Bruxelles a appliqué les vrais principes dans une série d'arrêts rendus dans la même affaire. Un premier arrêt décida que deux actes de vente ne pouvaient valoir comme tels, à défaut de prix et d'intention de vendre et d'acheter. Mais de ce que ce n'est pas un acte de vente, dit la cour, il ne s'ensuit pas nécessairement que ce soit une donation déguisée; pour qu'il y ait libéralité, comme le prétendait l'acheteur, il faut volonté de donner et de recevoir. Restait à décider à qui incombait la preuve, soit qu'il y eût une donation ou qu'il n'y en eût pas. Un second arrêt jugea que c'était au prétendu acheteur à prouver qu'il y avait donation; en effet, il était décidé souverainement qu'il n'y avait pas vente; c'est à celui qui prétend que le contrat est déguisé et contient une libéralité à le prouver, par application du principe élémentaire en vertu duquel le demandeur doit établir le fondement de sa demande. Comment cette preuve devait-elle se faire? Le prétendu acheteur pouvait-il se prévaloir des actes de vente? Non pas comme preuve complète, puisque le vendeur niait qu'il eût eu la volonté de donner, mais du moins formaient-ils une probabilité en faveur de l'acheteur. En effet, le vendeur s'était obligé à transférer la propriété de la chose à l'acheteur; si ce n'était pas à titre de vente, quelle était donc la vraie cause de l'engagement qu'il avait contracté? La cour conclut qu'il résultait des actes de vente un commencement de preuve par écrit; elle admit en conséquence l'acheteur à compléter la preuve par la preuve testimoniale (1).

309. Il y a des contrats onéreux qui sont soumis à des formes spéciales pour la validité du fait juridique; les

(1) Bruxelles, 14 décembre 1831, 22 février 1832 et 16 avril 1832 (*Pasicrisie*, 1832, p. 106).

lettres de change et les billets à ordre se transmettent par voie d'endossement. Cette forme est spéciale aux engagements commerciaux contractés par voie de billet à ordre ou de lettre de change. Les créances ordinaires ne se transmettent pas de cette manière; il faut un acte de vente pour en céder la propriété. Si donc les parties se sont servies de la forme de l'endossement pour faire une donation déguisée, la libéralité sera nulle, parce que les formes prescrites pour la validité de l'acte n'ont pas été remplies. La question a été décidée en ce sens par la cour de cassation. Une reconnaissance est souscrite par une maison de banque au profit d'un particulier. Au décès de celui-ci, le billet se trouva en possession d'un tiers avec cette mention : « Payez à l'ordre de M. » Y avait-il donation valable? La cour de Bourges décida la question négativement. Une donation, dit l'arrêt, peut, à la vérité, être faite sous la forme d'un contrat onéreux, mais à une condition, c'est que le contrat choisi pour la déguiser soit valable dans la forme. Dans l'espèce, le propriétaire de la créance l'avait transmise par la voie de l'endos ; or, ce mode de transmission est une faveur accordée aux lettres de change et aux billets à ordre, on ne peut pas l'appliquer aux créances ordinaires. En vain prétendait-on que c'était une cession de créance; la cession est une vente. et il n'y a pas de vente sans prix ; or, dans la cession que l'on voulait induire de l'endos irrégulier aucun prix n'était stipulé. L'acte, nul comme endossement, nul comme vente, ne pouvait valoir comme donation, parce qu'il y avait volonté de donner; la volonté de donner et de recevoir ne suffit pas pour qu'il y ait donation, il faut ou un acte notarié, ou un contrat onéreux valable en la forme, ou un don manuel; la libéralité ne pouvait pas valoir comme don manuel, puisque le don manuel ne reçoit pas d'application aux créances (n° 279). Sur le pourvoi, la cour de cassation rendit un arrêt de rejet (1).

310. Les billets à ordre et les lettres de change ont donné lieu à de nombreuses difficultés. Un premier point

(1) Bourges, 10 février 1841, et Rejet, 1er février 1842 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1619).

est certain, c'est que ces valeurs ne peuvent pas être données de la main à la main. Les créances ne se donnent pas de la main à la main, à moins que ce ne soient des effets au porteur; or, les billets à ordre et les lettres de change portent le nom du créancier, lui seul peut en toucher le montant, la possession du billet ne donne aucun droit à celui qui le détient, ce qui exclut toute donation, puisque la donation est essentiellement translative de propriété. Comment s'opère la transmission de la propriété d'une lettre de change? Le code de commerce le dit : par la voie de l'endossement (art. 136). Une remise manuelle est tout à fait inefficace (1).

Il faut donc un endossement; mais toute espèce d'endossement suffit-elle? L'article 136 du code de commerce répond à la question; il exige l'expression de la *valeur fournie*(2). Quand l'endossement n'est pas fait dans les formes voulues, il ne vaut que comme procuration (art. 138). Ces dispositions claires et formelles donnent la solution de toutes les difficultés que l'on a élevées. On suppose que l'endos porte *pour don*. Est-ce un endossement régulier? Non; donc il n'y a point de transport de propriété; le preneur d'ordre n'est qu'un mandataire qui doit remettre au mandant les valeurs qu'il touche. Cela exclut toute idée de donation. Un mandataire est-il donataire? On objecte que les mots *pour don* impliquent des services reçus ou l'affection, qui n'est pas sans *valeur*. Nous répondons qu'un trait d'esprit est *sans valeur* aucune en droit, à moins qu'il ne donne une tournure spirituelle à un argument juridique. Vainement dit-on qu'il y a volonté de donner, nous répétons que cette volonté ne suffit point; il faut qu'elle soit manifestée dans une forme légale; or, la forme employée dans l'espèce est celle d'une procuration; est-ce qu'une procuration peut valoir comme acte translatif de propriété? Cela est décisif. Il faudrait le décider ainsi alors même que la volonté de donner serait

(1) Pau, 10 mars 1840 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1627, et les autres arrêts qui y sont cités).

(2) D'après la loi belge du 20 mai 1872 (art. 27), l'endossement est valable au moyen d'un simple signature; l'endos ne doit plus énoncer la *valeur fournie*.

prouvée par une lettre ou tout autre écrit. Qu'importe qu'il y ait intention de donner? Il faut de plus, ou un acte notarié, ou un contrat onéreux, ou une remise de la main à la main; or, quand l'endossement est irrégulier, il n'y a pas d'acte onéreux, il n'y a pas d'acte notarié, et le don manuel est impossible. Cela est décisif (1).

Il en est de même d'un endossement en blanc. Sur ce point, la controverse est encore plus vive et la jurisprudence est indécise. Un arrêt de la cour de Douai décide la question d'après les vrais principes. La cour rappelle d'abord la règle de l'article 893 : on ne peut disposer à titre gratuit que dans les formes établies par la loi. Si la doctrine et la jurisprudence valident les dons manuels et les donations déguisées, c'est à titre d'exceptions à la règle. Ces exceptions doivent être exactement renfermées dans les cas pour lesquels elles ont été établies. Le don manuel ne reçoit pas d'application aux créances. Reste l'acte onéreux, le billet avec un endossement en blanc; cet acte est irrégulier en la forme; or, en cette matière, à la différence des actes de vente, il y a des formes, le code de commerce les établit, et il décide que l'endossement irrégulier ne vaut que procuration; puisqu'il n'y a pas de translation de propriété, il ne peut être question de donation (2).

Est-ce à dire que les billets à ordre et les lettres de change ne puissent pas être transmis par une donation déguisée? Non; la voie est très-simple, c'est celle de la simulation autorisée par la jurisprudence. Il suffit de faire un endossement régulier pour *valeur fournie;* l'acte sera régulier en la forme, dès lors la donation est valable (3). Au point de vue de la jurisprudence, rien n'est plus logique; au point de vue du droit et de la morale légale,

(1) Coin-Delisle, p. 217, nos 26-29 de l'article 938 ; Merlin, *Questions de droit*, au mot *Donations*, § VI, no 3 (t. VI, p. 52); Dalloz, au mot *Dispositions*, no 1624.

(2) Douai, 3 décembre 1845 (Dalloz, 1847, 2, 182); Rouen, 29 décembre 1840 (Dalloz, au mot *Dispositions*, no 1629); Coin-Delisle, p. 219, no 34 de l'article 938. Voyez, en sens contraire, les arrêts cités par Dalloz, au mot *Dispositions*, no 1619).

(3) Coin-Delisle, p. 217, no 28 de l'article 938; Dalloz, au mot *Dispositions*, no 1626.

rien n'est plus irrégulier et plus funeste. Quand les parties disent la vérité, la libéralité sera nulle ; quand elles mentent, la libéralité sera valable. A notre avis, le droit ne devrait jamais se mettre en opposition avec la morale.

II. *Consentement.*

311. Le consentement que les parties ont donné au contrat onéreux n'est qu'apparent ; quand elles font une donation sous forme d'une vente, elles ne consentent ni à vendre ni à acheter ; c'est la volonté des parties qui fait leur loi ; elles ont entendu faire une donation, il faut donc qu'il y ait consentement de disposer et de recevoir à titre gratuit. Il ne faut pas croire que le consentement apparent qu'elles ont donné au contrat onéreux équivaille au concours de consentement qui est nécessaire pour qu'il y ait donation ; de ce qu'il n'y a pas de vente on ne peut pas conclure qu'il y ait donation. C'est ainsi qu'il a été jugé qu'un acte apparent de vente n'était pas une donation, parce que l'intention des parties n'avait été ni de donner ni de recevoir ; le vendeur voulait, au moyen d'une vente apparente, soustraire momentanément ses immeubles à l'action de ses créanciers ; et le prétendu acheteur était complice de cette fraude (1). Il se peut encore que l'acte ne soit pas sérieux ; dans ce cas, les parties n'auront rien fait ; le contrat apparent sera déclaré non existant à défaut de consentement (2). Dans le cas de vente, il se présente une difficulté spéciale ; le prix doit être sérieux ; s'il n'est pas sérieux, il n'y a pas de prix et partant pas de vente ; il faudra examiner alors s'il y a intention de donner et de recevoir, car de ce que le prix n'est pas sérieux on ne peut pas toujours conclure que le vendeur a voulu gratifier l'acheteur (3)

312. Quand y a-t-il volonté de donner et de recevoir? C'est une question de fait, dont la solution dépend de la nature du contrat et des circonstances de la cause. Il y

(1) Rejet du 9 janvier 1832 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1678, 1°).
(2) Bastia, 28 décembre 1836 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1678, 2°).
(3) Rejet, 28 décembre 1831 (Dalloz, au mot *Rente viagère*, n° 72, 2°).

a des conventions qui ne laissent guère de doute. Les futurs époux stipulent une communauté universelle; l'apport de la femme consiste dans des biens d'une valeur de 168,363 francs; l'apport du mari consiste dans la part héréditaire qui lui revient dans la succession de son père, et il se trouve que cette succession n'offre aucun actif réel; il a été jugé que cette convention était une donation déguisée (1).

Un oncle souscrit au profit de sa nièce une obligation de 15,000 francs, causée pour prêt de semblable somme; or, la nièce était dans l'impossibilité de réaliser ce prétendu prêt, ce qui prouvait tout ensemble qu'il n'y avait pas de prêt et que l'oncle voulait avantager sa nièce. De plus l'acte portait que la somme prêtée serait exigible seulement à la mort de l'emprunteur, et qu'elle ne porterait pas intérêt; cette clause complétait la preuve que l'intention des parties était de faire une donation (2).

Il est dit dans un contrat de mariage que parmi les apports de la femme figure une somme à elle due par son oncle qui le reconnaît, en se réservant le droit de s'en libérer immédiatement après la célébration du mariage; or, la future était mineure, elle n'avait pas d'industrie et n'avait fait aucun héritage; d'où lui serait donc venue la somme de 100,000 francs qu'elle avait placée aux mains de son oncle d'après les termes du contrat? Il a été jugé que c'était une donation déguisée sous une reconnaissance de dette (3).

La vente est le contrat qui sert le plus habituellement à déguiser les donations. Il s'y prête de bien des manières. L'acte porte que le prix a été payé comptant, et il est prouvé que le prix n'a pas été payé. Cette déclaration inexacte peut déguiser une libéralité, mais il se peut aussi qu'il n'y ait pas de donation. Il a été jugé dans une espèce qui s'est présentée devant la cour de Douai que le prix devait être remis à la venderesse au fur et à mesure de

(1) Rejet, 3 avril 1843 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 799).
(2) Toulouse, 11 janvier 1839 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 928).
(3) Rejet, 20 mars 1855 (Dalloz, 1855, 1, 130).

ses besoins; ce qui excluait toute pensée de libéralité (1). Mais si la vente est faite avec réserve d'usufruit au profit du vendeur, personne infirme et d'un grand âge, et que les acquéreurs soient dans un état voisin de l'indigence, ces circonstances prouvent que le contrat est une donation déguisée (2). La vileté du prix est l'indice ordinaire d'un contrat simulé, mais ce seul fait n'est pas décisif; la vileté du prix peut aussi donner lieu à une action en rescision pour cause de lésion. Il faut donc voir si le vendeur a été lésé ou s'il a voulu donner. La vente est consentie pour une rente viagère inférieure de plus de moitié au revenu des biens, et la rente est stipulée au profit d'un octogénaire; ce prix n'est pas sérieux; en résultera-t-il que la prétendue vente est une donation? L'affirmative a été jugée dans une espèce où la vente était consentie par un oncle au profit de son neveu, et l'oncle venait de faire un testament en faveur de ce même neveu; de sorte que la volonté de le gratifier n'était guère douteuse (3).

Le juge du fait a un pouvoir souverain pour apprécier l'intention des parties. Il a été décidé qu'un acte qualifié de vente constituait une donation déguisée comprenant tous les biens présents du donateur. Naissait alors la question de savoir si cette donation obligeait le donataire à payer les dettes présentes et si le donataire connaissait l'importance de ces dettes. Ces questions ont été décidées contre le donataire par la cour de Limoges, et la cour de cassation a confirmé la décision par un arrêt de rejet (4).

313. La donation est un contrat, qu'elle soit déguisée ou directe. Il faut donc le consentement du donataire; on peut l'appeler acceptation, mais sans attacher à ce mot l'idée spéciale qu'il exprime quand il s'agit d'une donation solennelle (art. 932) : c'est une simple manifestation de volonté, régie par les principes généraux qui régissent le consentement. La preuve du consentement, quand

(1) Douai, 5 janvier 1846 (Dalloz, 1846, 2, 202).
(2) Douai, 2 juin 1840 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1683, 4°).
(3) Douai, 14 juin 1852 (Dalloz, 1853, 2, 89). Comparez Liége, 14 juin 1852 (*Pasicrisie*, 1858, 2, 364).
(4) Limoges, 8 mars 1851, et Rejet, 21 juillet 1852 (Dalloz, 1353, 1, 110).

il y a un écrit, résultera de la signature du donataire; c'est le droit commun (1). S'il n'y a pas d'acte, l'exécution de la convention en constatera l'existence et partant le concours de consentement (2). Si le donataire n'est pas présent à l'acte, la donation ne sera qu'une offre; il faudra l'acceptation du donataire, d'après le droit commun, c'est-à-dire que le donataire devra accepter avant que le donateur ait rétracté son offre, ce qu'il a le droit de faire jusqu'à ce que l'acceptation soit portée à sa connaissance; il faut aussi que le donataire consente du vivant du donateur et à un moment où celui-ci était encore capable de consentir. C'est l'application des principes élémentaires que nous exposerons au titre des *Obligations*, sur l'offre suivie de l'acceptation. On est étonné de voir des cours décider que le donataire peut encore accepter après la mort du donateur (3); faut-il leur rappeler ce que disait Pothier, qu'après la mort on ne peut plus consentir? Et comment un contrat se formerait-il sans concours de consentement?

311. Ces principes ont été méconnus, à notre avis, par la jurisprudence dans la question du transfert des rentes sur l'Etat. Les rentes nominatives sur l'Etat ne peuvent pas faire l'objet d'un don manuel, puisque ce ne sont pas des titres au porteur; on peut les céder à titre onéreux, au moyen d'un simple transfert dans les formes prescrites par la loi du 28 floréal an VII. Comme une libéralité peut se faire sous la forme de toute espèce de contrat à titre onéreux, le transfert pourra déguiser une donation. Cela n'est pas douteux, si l'on admet le principe des donations déguisées. Mais le transfert à lui seul suffit-il pour établir l'acceptation du donataire? Si le donataire a signé le transfert, il n'y a aucun doute (4); il n'y en a pas davantage si l'inscription a été remise au donataire, c'est la délivrance de la chose donnée, donc

(1) Rouen, 27 février 1852 (Dalloz, 1853, 2, 26).
(2) Rennes, 2 août 1838 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1683, 5°).
(3) Voyez l'arrêt précité de Rennes (note 4) et Amiens, 16 novembre 1852 (Dalloz, 1854, 2, 255).
(4) Paris, 9 mars 1860 (Dalloz, 1860, 5, 123).

l'exécution de la donation, et l'exécution emporte acceptation. Mais que faut-il décider s'il n'y a ni signature, ni exécution, ni aucun autre fait d'où l'on puisse induire l'acceptation du donataire? Dans ce cas, il n'y a pas de consentement, à notre avis, et par suite pas de donation.

La cour de cassation a jugé que le transfert seul emporte acceptation, en prouvant le concours de consentement. Elle part du principe que l'acceptation d'une libéralité déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux n'est assujettie à aucune justification particulière, en ce sens qu'elle résulte naturellement du contrat qui renferme la donation. Cela est évident quand le contrat est parfait par le concours du consentement des deux parties. L'arrêt, appliquant ce principe au transfert des rentes sur le grand-livre de la dette publique, ajoute que le payement et l'acceptation du transfert résultent pour le titulaire de l'inscription elle-même (1). Quand il y a cession à titre onéreux, oui; car celle-ci se négocie par le ministère des agents de change qui sont mandataires des parties; dès que l'inscription est faite, il y a preuve écrite de la cession. En est-il de même si la cession cache une libéralité et si le donataire n'a donné aucun mandat, s'il ignore même le transfert? Il nous semble que dans ce cas il y a offre de donation; mais l'offre ne devient un contrat que par l'acceptation du donataire. Vainement dit-on qu'il y a un acte qui fait preuve de la cession, partant de l'acceptation; nous ne comprenons pas qu'il y ait un contrat, c'est-à-dire un concours de consentement sans que l'une des parties ait consenti, sans même qu'elle connaisse l'existence de ce prétendu contrat. Il y a un acte, il est vrai, le transfert qui fait preuve de la cession; mais pour qu'un écrit prouve l'existence d'un contrat, il faut avant tout que les conditions requises pour l'existence du contrat soient remplies. Le transfert suppose le concours de volontés; si, en réalité, il n'a pas eu lieu, le transfert aura-t-il la vertu magique de créer un contrat qui n'a jamais

(1) Cassation, 24 juillet 1844 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1681, 1°). Comparez Dalloz, *ibid.*, et Troplong, t. I, p. 361, n° 1060.

existé? Cela est la chose impossible. Une cession simulée, alors que le cessionnaire n'a point consenti, n'est qu'une offre, et une offre n'est pas un contrat.

La cour d'Orléans, à laquelle l'affaire a été renvoyée, a jugé dans le même sens. Il y a titre authentique, dit-elle, au profit du créancier nouvellement inscrit, lequel se trouve de plein droit et sans le secours d'aucune autre formalité saisi de la propriété de la rente. Nous demanderons si le transfert a une plus grande force qu'un acte authentique par lequel le créancier donnerait sa rente. Cependant le donataire, dans ce cas, ne devient pas propriétaire, il ne le sera que par son acceptation. Si le transfert était sérieux, sans doute, le nouveau créancier serait le propriétaire, mais le transfert n'est qu'apparent, il n'y a ni cédant, ni cessionnaire, il y a un donateur et il n'y a pas de donataire. La cour d'Orléans insiste, et dit que le transfert sera un acte onéreux, translatif de propriété aussi longtemps qu'il ne sera pas prouvé qu'il déguise une donation (1). Cela est évident; il faut que le demandeur qui prétend que le transfert est nul comme donation prouve d'abord qu'il y a donation; il en est de même dans tous les cas de donation déguisée; celui qui soutient que le transfert est nul comme donation devra donc prouver la simulation d'abord, puis que le donataire n'a pas consenti et que partant la donation est nulle faute d'acceptation. Comment la preuve de la simulation se fera-t-elle? C'est ce que nous dirons plus loin.

L'acceptation expresse n'est pas nécessaire, dit la cour d'Orléans; elle résulte suffisamment, pour le titulaire, de l'inscription de son nom sur le grand-livre opérée par le ministère de l'agent de change qui est réputé mandataire légal du nouveau créancier. Cela est vrai quand il y a cession, mais le transfert comme acte onéreux n'est qu'apparent; dès lors il faut voir si les conditions requises pour la donation déguisée sont remplies. Or, la condition essentielle, alors que le donateur a consenti, c'est l'acceptation du donataire; cette acceptation résulte-t-elle du

(1) Orléans, 9 juillet 1845 (Dalloz, 1846, 2, 31).

mandat dont l'agent de change est censé chargé? Ce serait une acceptation fictive, puisque le mandat est fictif. Peut-il y avoir un mandat sans mandant, et y a-t-il un mandant sans consentement? et qu'est-ce qu'une acceptation par un mandataire dont le mandant ignore l'existence?

III. *Capacité.*

315. La loi établit des conditions spéciales de capacité pour les donations entre-vifs. Faut-il les appliquer aux donations déguisées? L'affirmative n'est pas douteuse; il est vrai qu'en apparence les parties font un contrat à titre onéreux; mais, en réalité, elles font une donation, il faut donc qu'elles soient capables de donner et de recevoir. Aussi tous les arrêts de la cour de cassation qui admettent la validité des donations déguisées ajoutent-ils que le contrat n'est valable comme donation que si les parties ont la capacité exigée par la loi. Il y a cependant une restriction à faire qui résulte de la nature même des donations déguisées. Ce n'est pas un contrat solennel; donc il faut appliquer les principes qui régissent les contrats non solennels en ce qui concerne la capacité. Nous avons enseigné que la nullité de la donation résultant du défaut d'autorisation maritale est absolue (n° 259); il n'en serait pas de même des donations déguisées. En effet, la nullité absolue est une conséquence de la solennité du contrat; la donation déguisée étant un contrat onéreux, il faut appliquer les articles 225 et 1125; la nullité sera donc relative et ne pourra être opposée que par la femme (1). Il en serait de même si le mineur acceptait la donation sans intervention de son tuteur; la raison de décider est identique.

316. Aux termes de l'article 901, il faut être sain d'esprit pour faire une donation entre-vifs. La donation déguisée peut donc être annulée pour insanité d'esprit. Cela n'est point douteux; la jurisprudence applique la loi avec

(1) Rejet, 31 janvier 1867, de la cour de cassation de Belgique (*Pasicrisie*, 1867, 1, 159).

sévérité, et elle a raison. C'est surtout pour garantir la liberté d'esprit du disposant que la loi prescrit des solennités; c'est du moins le seul motif rationnel qu'on en puisse donner. Si la jurisprudence s'est écartée de la rigueur de la loi quand les parties sont capables, elle devait être d'autant plus sévère quand c'est précisément pour éluder la condition de capacité que les parties ont choisi la forme d'un contrat onéreux.

Un vieillard, sans reproche jusque-là, forme des rapports de concubinage avec une fille qui tient une maison de tolérance. Celle-ci, dominant complétement l'esprit affaibli de ce malheureux, conçoit le projet de le dépouiller de tous ses biens. Elle commença par recevoir des avances d'argent et de fournitures qui s'élevèrent à la somme de plus de 4,000 francs; puis elle se fit faire une cession qui contenait une donation déguisée de tout ce qui restait à son amant. On ne saurait voir, dit la cour de Lyon, « la sanité d'esprit nécessaire à la validité des libéralités dans un acte par lequel un vieillard d'une raison altérée par l'âge, obsédé par une courtisane et cédant à l'hallucination où le jetaient des égarements odieusement exploités, s'est dépouillé au profit d'une telle femme de tout son bien, en se réduisant à la misère et à une privation absolue de tout moyen d'existence. » La cour ajoute que la captation procédant par des moyens d'une nature si révoltante devrait, indépendamment de l'insanité d'esprit, être considérée comme une cause d'annulation. En ce point la cour dépasse les principes ordinaires, la captation n'est une cause de nullité que s'il y a dol; or, dans l'espèce, on ne signalait aucune manœuvre frauduleuse; il n'y avait qu'une passion déréglée qui pouvait être considérée comme insanité d'esprit à raison du caractère criminel de la séduction. L'arrêt fut confirmé par la cour de cassation (1).

Dans une autre espèce, il y avait captation dans le plus mauvais sens du mot; le donataire avait eu recours à toute espèce de manœuvres frauduleuses pour persuader

(1) Rejet, 12 avril 1865 (Dalloz, 1866, 1, 261).

à la donatrice que sa bru voulait l'empoisonner et que sa petite-fille n'était pas née des œuvres de son fils ; il séquestrait l'aïeule pour l'empêcher de voir sa petite-fille. Ces suggestions calomnieuses et frauduleuses finirent par détruire la liberté d'esprit de la disposante ; c'est dans cet état qu'elle testa au profit de celui qui était coupable de ces odieuses menées, et lui fit une donation sous forme de vente. Tous ces actes furent annulés par la cour de Dijon, et sur le pourvoi en cassation il intervint un arrêt de rejet (1).

317. La condition de capacité doit encore être appliquée au cas où des établissements d'utilité publique reçoivent une donation déguisée. Nous rappellerons l'arrêt sévère mais juste rendu par la cour de Paris dans l'affaire de la congrégation des Lazaristes. Un lazariste avait vendu l'immeuble qui composait toute sa fortune à l'abbé, supérieur de la congrégation ; l'acte portait quittance du prix. Il fut jugé que la vente était nulle comme telle, parce qu'elle avait eu lieu sans l'autorisation du gouvernement, nécessaire pour les actes d'acquisition faits par les congrégations religieuses. Le supérieur de la congrégation invoqua la jurisprudence qui valide les donations déguisées ; l'argument était très-mauvais ; si les donations déguisées sous l'apparence d'actes onéreux ont été *tolérées* (c'est l'expression de l'arrêt), c'est quand les parties n'ont fait indirectement que ce qu'il leur était permis de faire directement, tandis que celui qui traite avec un incapable, viole la loi et fait un acte qu'il ne peut pas plus faire d'une manière détournée que directement. Le tribunal de la Seine avait renvoyé la congrégation à se pourvoir en autorisation devant l'autorité administrative pour accepter la donation déguisée. Si un tel système était admis, dit la cour, la règle qui impose aux congrégations la surveillance de l'Etat, déjà trop souvent enfreinte, se trouverait complétement dépourvue de sanction ; les actes seraient passés et exécutés sans autorisation, sauf à ré-

(1) Rejet, 30 mai 1870 (Dalloz, 1870, 1, 423). Comparez Gand, 13 février 1849 (*Pasicrisie*, 1849, 2, 211) ; Bruxelles, 8 mars 1851 (*ibid.*, 1852, 2, 288) ; Rejet de la cour de cassation de Belgique, 31 janvier 1867 (*ibid.*, 1867, 1, 159).

clamer l'intervention du gouvernement, alors que la fraude serait découverte; ce qui aboutirait à encourager la fraude à une loi d'ordre public (1).

IV. *De la cause.*

318. Nous avons examiné ailleurs les difficultés auxquelles donne lieu la cause en matière de donations entre-vifs (2). Ces difficultés ne se présentent pas quand il s'agit de donations déguisées. Pour que la donation déguisée soit valable, il faut que le contrat onéreux qui la déguise réunisse les conditions prescrites par la loi, conditions sans lesquelles le contrat n'existe point; le néant ne peut jamais produire d'effet. Or, la cause, dans la théorie du code, est requise pour l'existence du contrat; si donc il n'y a pas de cause, ou si la cause est illicite, le contrat ne peut produire aucun effet; ce sont les termes absolus de l'article 1131. Un billet de 15,000 francs est causé *à titre de reconnaissance*. La prétendue reconnaissance se rattachait exclusivement aux relations illicites qui avaient existé pendant dix ans entre le signataire et la femme au profit de laquelle l'engagement était souscrit; la vraie et la seule cause de cet engagement était donc un outrage aux mœurs. Vainement prétendait-on que le concubinage avait cessé. Qu'importe? dit la cour de Besançon. Si le billet est souscrit en vue du concubinage qui continue, c'est une prime à la dépravation; si le billet est souscrit après la cessation d'un commerce coupable, il est le prix de honteuses complaisances; dans l'un et l'autre cas, il y a cause illicite. Le billet vicié par une cause illicite pourrait-il valoir comme donation déguisée? Non, dit l'arrêt; parce que l'acte vicié dans son essence même et entaché d'une nullité tenant à l'ordre public et aux bonnes mœurs ne saurait produire aucun effet (3). Il fallait dire plus : l'engagement sur cause illicite est plus que nul, il n'existe

(1) Paris, 10 janvier 1863 (Dalloz, 1863, 2, 110). Comparez le tome XI de mes *Principes*, p. 254, nos 187 et suiv.
(2) Voyez le tome XI de mes *Principes*, p. 657, no 506 et suiv.
(3) Besançon, 19 mars 1862 (Dalloz, 1862, 2, 58).

pas aux yeux de la loi, et le néant ne peut valoir comme donation.

N° 3. EFFETS DE LA DONATION DÉGUISÉE.

I. *Quand la donation est valable.*

319. La donation est régie, quant à ses effets, par des principes qui lui sont particuliers; elle est irrévocable, et cette irrévocabilité est bien plus sévère qu'elle ne l'est dans les contrats onéreux. Nous expliquerons plus loin le vieil adage du droit français : *donner et retenir ne vaut*. Reçoit-il son application aux donations déguisées? ou faut-il appliquer les règles moins strictes qui concernent les contrats onéreux? Il n'y a pas de contrat onéreux, il y a une libéralité; donc la donation déguisée doit être soumise aux principes qui régissent les donations, sauf la solennité, par conséquent à la maxime : *Donner et retenir ne vaut*. Toutefois il y a une exception. Pour garantir l'irrévocabilité des donations mobilières, la loi exige un état estimatif (art. 948). Il est impossible d'appliquer cette disposition à la donation déguisée, sous forme de vente par exemple, car la vente est valable sans état estimatif; et dès que le contrat onéreux est valable en la forme, il vaut comme donation déguisée, si telle est l'intention des parties contractantes. Cette conséquence, qui découle de la doctrine consacrée par la jurisprudence, témoigne contre la doctrine, car elle viole l'un des principes essentiels de la donation.

320. En tant qu'il n'y a pas de solennité en jeu, il faut appliquer aux donations déguisées le principe de l'irrévocabilité. Il en résulte qu'un contrat onéreux, révocable de sa nature, devient irrévocable quand il déguise une donation. Tel est le mandat. Une demoiselle charge le maire d'une commune de faire des travaux de reconstruction à une église, et pour le couvrir de ses avances, elle lui vend ses immeubles, avec mission de les revendre et de se rembourser sur le prix. Ses héritiers demandèrent la nullité de cet acte par le motif qu'il contenait une libéralité faite

à la fabrique de l'église par personne interposée. La cour de cassation maintint la vente comme mandat d'aliéner. D'après la rigueur des principes, on pouvait soutenir que le prix de la vente devant servir à la fabrique, il y avait donation indirecte; la cour envisagea les faits sous un autre point de vue. Le mandataire de la donatrice avait fait les travaux de reconstruction; avait-il une action pour se faire rembourser? En droit strict, non. Mais, dit la cour, il y avait au moins obligation naturelle, de la part du mandant, de l'indemniser de ses avances; or, dans l'opinion généralement admise, les donations faites en exécution d'une obligation naturelle ne sont pas des libéralités soumises aux règles des donations; en tout cas, celui qui les acquitte n'a pas d'action en répétition, et ses héritiers ne peuvent avoir plus de droit que lui. La conséquence était que le mandat d'aliéner était valable et participait de l'irrévocabilité des donations. Vainement opposait-on que le mandat finit par la mort du mandant; dans l'espèce, il y avait ou donation ou payement d'une dette naturelle, et dans l'une et l'autre hypothèse, l'acte était irrévocable (1).

321. Des donateurs disposent de leurs biens présents et à venir sous forme d'une vente. La donation était nulle quant aux biens à venir, cela ne faisait aucun doute. Quant aux biens présents, on l'attaquait parce que l'acte de vente ne contenait pas d'état estimatif; la cour de cassation écarta ce motif, parce qu'on ne l'avait pas fait valoir en appel (2).

Une autre conséquence du même principe est que l'on ne peut faire une donation déguisée sous condition potestative. Un maître souscrit au profit de sa servante un billet ainsi conçu : « Je reconnais devoir à madame Claudine la somme de 20,000 francs, reçue d'elle en espèces et réversible sur la tête de sa fille; le tout remboursable après ma mort, et *mes dettes particulières payées et liquidées*, sans avoir aucun recours avant cette condition; et j'ai fait

(1) Rejet, 22 mai 1860 (Dalloz, 1860, 1, 448). Comparez Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1679.
(2) Cassation, 20 novembre 1826 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1667).

le présent acte pour qu'après moi on ne puisse pas revenir sur mes *dernières dispositions* qui sont fixes et irrévocables. » Cette disposition est-elle un legs ou une donation? La cour de Lyon décida que c'était une donation, puisque, d'après les termes du billet, ses effets devaient être irrévocables. Mais comme donation, l'acte était nul. Aux termes de l'article 944, la donation ne peut être faite sous condition potestative; or, la condition si les dettes du disposant, à son décès, n'absorbent pas son avoir est une condition potestative; donc le billet était nul (1). Si la donation déguisée n'avait pas pour objet de transmettre immédiatement et irrévocablement la propriété des objets donnés au donataire, il y aurait testament ou donation de biens à venir; et par suite la libéralité serait nulle si les formes et conditions prescrites par la loi pour l'institution contractuelle et le testament n'avaient pas été observées (2).

La loi établit des causes spéciales de révocation pour les donations entre-vifs; elles sont révocables pour cause d'ingratitude, et elles sont révoquées de plein droit pour survenance d'enfants. En est-il de même quand la donation est déguisée sous forme d'un contrat onéreux? L'affirmative n'est pas douteuse; nous y reviendrons en traitant des exceptions à l'irrévocabilité des donations.

322. Il y a des donations qui sont conditionnelles de leur nature; l'article 1084 porte que « toute donation faite en faveur du mariage sera caduque si le mariage ne s'ensuit pas. » Si une donation déguisée se fait en faveur du mariage, elle sera soumise à la même condition. Un homme âgé de quarante ans et une veuve qui en avait plus de soixante forment le projet de s'unir par mariage. Quelque temps avant leurs conventions matrimoniales, la veuve vend à son futur une ferme pour 40,000 francs; il est dit dans l'acte que 10,000 francs avaient été payés avant le contrat, que 20,000 francs ont été payés en présence du notaire et que l'acheteur payera les 10,000 francs restant aux créanciers hypothécaires. Le mariage ne fut pas réa-

(1) Lyon, 4 juillet 1857 (Dalloz, 1858, 2, 3).
(2) Rejet, 14 novembre 1843 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1684, 6°).

lisé. Deux ans plus tard, la veuve demanda la nullité de la vente comme étant une donation déguisée faite en vue du mariage projeté, et caduque à ce titre. Le déguisement était évident et avoué tacitement par le prétendu acquéreur et par la venderesse. En effet, le contrat de mariage évaluait ses apports à la modique somme de 1,500 francs, alors qu'elle devait avoir reçu 20,000 francs comptant quelques jours auparavant, et le futur déclarait ne posséder que 10,000 francs, sans faire mention de l'immeuble qu'il venait d'acheter. Dès qu'il était constant qu'il y avait donation déguisée à la veille d'un mariage intéressé, on en devait conclure que la libéralité avait été faite en vue du mariage, et par conséquent l'article 1088 devait recevoir son application (1).

323. Toute donation est résolue quand elle est faite à un héritier sans dispense de rapport, ou quand elle dépasse le disponible. Les donations déguisées sont sujettes au rapport et à la réduction ; pour le rapport, la loi le dit (art. 843, 853 et 854) ; quant à la réduction, elle porte sur tous les biens sortis du patrimoine du défunt à titre gratuit, peu importe la forme de l'acte. On a prétendu que les donations faites en fraude de la réserve étaient nulles ; nous allons examiner la question

II. *Quand les donations déguisées sont nulles.*

324. Tous les arrêts rendus par la cour de cassation en matière de donations déguisées ajoutent cette restriction que la libéralité n'est valable que si elle ne déroge pas à une disposition prohibitive. Quelles sont ces dispositions prohibitives? Il y en a une qui est de droit commun, c'est que les actes faits par le débiteur en fraude des droits de ses créanciers sont nuls (art. 1167). Les conditions de l'action paulienne diffèrent selon que l'acte est à titre onéreux ou à titre gratuit. Il faut appliquer aux donations déguisées les principes qui régissent les actes à titre gratuit ; en effet, les donations déguisées sont sou-

(1) Rejet de la section civile, 7 mars 1820 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 3113, 1°).

mises aux règles des donations, à l'exception des solennités (1). Nous reviendrons sur la question au titre des *Obligations*.

325. Faut-il appliquer la restriction admise par la cour de cassation aux donations déguisées qui sont faites en fraude de la réserve? Il y a quelque hesitation sur cette question dans la doctrine et dans la jurisprudence. La négative nous paraît certaine. Il n'y a d'autres nullités que celles qui sont prononcées expressément par la loi, ou qui résultent virtuellement de la volonté du législateur. De nullité expresse, il n'y en a point, et la nullité virtuelle suppose une disposition qui est violée; or, l'hypothèse dans laquelle la difficulté se présente n'est pas même prévue par le code. La loi ne dit point que la disposition faite sous l'apparence d'un contrat onéreux est valable; elle dit encore moins que la donation déguisée est nulle, quand elle est faite en fraude des réservataires et pour les dépouiller de leurs droits : le silence de la loi décide la question. Dans l'opinion générale, il faut ajouter que, loin de prononcer la nullité des donations déguisées faites en fraude des héritiers, la loi les maintient. L'article 854 qualifie de frauduleuses les donations déguisées qui ont pour objet de soustraire les donations au rapport dû par l'héritier donataire : le code les annule-t-il? Non, il déclare seulement qu'il en est dû rapport. Pourquoi en serait-il autrement en matière de réserve? Le législateur aurait pu, il est vrai, sanctionner l'obligation du rapport et de la réduction, en prononçant la peine de nullité contre ceux qui feraient fraude aux dispositions qui garantissent les droits des héritiers; nous aurions préféré cette sévérité; si l'on veut apprendre aux hommes à respecter la loi, il ne faut pas leur permettre de la violer impunément, ni de l'éluder, surtout quand elle a pour objet d'assurer l'égalité entre les héritiers, ou de garantir les droits des réservataires; car l'égalité est de l'essence des partages, et la réserve est fondée sur la nature, c'est-à-dire sur la volonté de Dieu.

(1) Dijon, 11 août 1858 (Dalloz, 1858, 2, 189); Bruxelles, 8 décembre 1838 (*Pasicrisie*, 1838, 2, 250).

La jurisprudence de la cour de cassation est en ce sens (1). Il y a des arrêts en sens contraire, ils ont été rendus en haine de la fraude concertée entre le donateur et le donataire, pour dépouiller de leurs droits des héritiers à réserve. Ces décisions témoignent contre la jurisprudence qui consacre la validité des donations déguisées, plutôt que pour l'opinion qui admet la nullité des donations faites en fraude de la réserve. Parfois le déguisement est si odieux que la conscience des magistrats se soulève contre des actes qui ont pour but la spoliation (2). Ne serait-il pas plus naturel et plus juridique d'annuler toutes les donations déguisées? est-ce que toutes n'ont pas pour objet de frauder la réserve quand il y a des réservataires; de faire fraude à l'égalité quand il y a des cohéritiers du donataire? Est-ce que toutes ne font pas fraude à la loi qui prescrit des solennités pour garantir la liberté du donateur? Est-ce que toutes ne sont pas en opposition avec le principe qui défend d'éluder la loi? Un arrêt de la cour de Bastia prononce la nullité d'une donation faite en fraude de la loi dans des termes qui ne témoignent guère en faveur de l'opinion dominante : « Considérant que si la jurisprudence, après avoir consacré l'opinion, *plus morale* et *plus juste* peut-être, que les donations déguisées sont frappées de nullité, reconnaît aujourd'hui qu'elles sont valables, c'est à condition que le déguisement ne servira point de voile au dol, à la fraude et à la spoliation. » La cour conclut que la donation frauduleuse est infectée d'un vice essentiel et irremédiable; d'où suit qu'elle ne doit pas être maintenue ou réduite dans les limites de la portion disponible, qu'elle doit être intégralement annulée (3).

On trouve dans un arrêt de la cour de cassation un

(1) Cassation, 6 mai 1818 et 20 novembre 1826 (Dalloz, au mot *Dispositions*, nos 1668, 3° et 1667); 13 décembre 1859 (Dalloz, 1859, 1, 503); Nîmes, 9 juillet 1812; Toulouse, 13 décembre 1819 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1171, 1°); Bruxelles, 11 mai 1818 (*Pasicrisie*, 1818, p. 92). Comparez Demolombe, t. XX, p. 119, n° 112, et les auteurs qu'il cite.

(2) Angers, 7 août 1850 (Dalloz, 1853, 2, 209); Rennes, 7 août 1817 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1171, 2°); Paris, 1er mai 1812 (Dalloz, *ibid.*, n° 440).

(3) Bastia, 26 décembre 1855 (Dalloz, 1856, 2, 149).

considérant qui semble abonder dans cette doctrine. Une donation déguisée avait été faite en haine d'un enfant naturel légitimé et dans le but de le priver des droits de sa naissance. La donation fut annulée; en rejetant le pourvoi, la cour de cassation dit que la fraude fait toujours exception (1). Sans doute, quand il y a fraude à la loi; mais, dans l'espèce, il n'y en a pas, au moins en ce qui concerne la réserve. Quand la réserve est entamée, la loi donne une action en réduction, elle ne donne pas une action en nullité; c'est une lacune, mais il n'appartient pas à la jurisprudence de la combler. La cour de cassation, en annulant la donation frauduleuse, se met en contradiction avec sa propre jurisprudence. Vainement dit-elle que, dans l'espèce, il s'agissait de priver l'enfant légitimé des droits de sa naissance. Les parents ne pouvaient pas dépouiller l'enfant de sa légitimité, puisqu'elle lui était assurée par deux actes authentiques, la reconnaissance et le mariage. De quoi donc s'agissait-il? De priver l'enfant de sa réserve. Dès lors, d'après la jurisprudence, il fallait, non annuler la libéralité, mais la réduire.

326. Ces principes reçoivent-ils leur application aux baux qui contiennent un avantage indirect et qui sont faits en fraude des réservataires? Il y a des arrêts qui réduisent les baux, il y en a d'autres qui les annulent. Si l'on admet que les donations déguisées qui font fraude à la réserve sont simplement réductibles, nous ne voyons pas pourquoi on ferait une différence entre le bail et la vente. La cour de Bruxelles a décidé que, si la quotité disponible est déjà épuisée, la concession d'un bail pour une période de vingt-sept années, à un prix notablement inférieur à la valeur locative des biens, constitue un avantage sujet à rapport; elle a, en conséquence, réduit le bail à neuf années et condamné l'héritier locataire à rendre compte à ses cohéritiers du supplément de fermage à partir de l'ouverture de la succession (2). A notre avis, le bail devait être maintenu, sauf à évaluer l'avantage que le donataire

(1) Rejet, 7 juillet 1824 (Dalloz, au mot *Paternité*, n° 439, 3°).
(2) Bruxelles, 18 février 1867 (*Pasicrisie*, 1867, 2, 59).

retirait du long bail, avantage que l'héritier devait rapporter, outre le supplément de fermage. La réduction du bail est une annulation partielle; or, le juge, dans l'opinion admise par la cour de cassation, n'a pas plus le droit d'annuler partiellement la donation déguisée que de l'annuler totalement.

Cela répond aux raisons qui paraissent avoir déterminé d'autres cours à annuler le bail fait en fraude de la réserve. Il occasionne un préjudice aux réservataires, non-seulement en ce qui concerne le montant des fermages, mais aussi parce qu'ils sont privés pendant un si long temps de la jouissance des biens loués (1). Cela est vrai, mais cela n'autorise pas les tribunaux à annuler l'acte : le préjudice éprouvé par l'héritier est un avantage pour le donataire; il faut l'apprécier et le soumettre soit au rapport, soit à la réduction. En théorie, cette solution est incontestable; si elle donne lieu à des inconvénients pratiques, il faut s'en prendre, nous ne disons pas au législateur, mais à la jurisprudence qui a consacré la validité des donations déguisées.

Nº 4. PREUVE DU DÉGUISEMENT.

327. La matière des preuves est une des plus difficiles du code; la jurisprudence et la doctrine sont pleines d'incertitudes et d'hésitations, et les erreurs ne manquent point. On lit dans les arrêts de la cour de cassation « que la loi n'a soumis à aucune règle spéciale la preuve de l'existence des donations déguisées; que, dès lors, la preuve qu'un acte, en apparence à titre onéreux, n'est qu'une libéralité déguisée peut être faite par témoins et même par simples présomptions (2). » Cette proposition est trop absolue et par suite inexacte; elle est de plus très-mal motivée. C'est mal raisonner que de dire : en telle matière il n'y a pas de dispositions spéciales concernant la preuve,

(1) Angers, 29 janvier 1840, et Paris, 21 avril 1812 (Dalloz, au mot *Dispositions*, nºs 994 et 1139).
(2) Rejet, 3 juin 1863 (Dalloz, 1863, 1, 429); 12 avril 1865 (Dalloz, 1866, 1, 261).

donc toute preuve est admissible. On doit dire, au contraire : quand la loi ne contient pas de dispositions spéciales concernant la preuve, il faut appliquer les principes généraux. Car il y a des règles générales, établies au titre des *Obligations*, et n'est-il pas de l'essence d'une règle générale d'être applicable dans tous les cas où la loi n'y déroge point? C'est donc aux principes qu'il faut recourir.

328. Est-il vrai que la preuve du déguisement peut toujours se faire par témoins et par simples présomptions? Quand la preuve testimoniale est admise, les présomptions le sont aussi (art. 1353); il faut donc voir quand un fait peut être prouvé par témoins. La règle est que les faits juridiques dont le montant pécuniaire dépasse cent cinquante francs ne peuvent pas se prouver par témoins. Par exception, la preuve testimoniale est admise indéfiniment toutes les fois qu'il n'a pas été possible au demandeur de se procurer une preuve littérale (art. 1341 et 1348). En est-il ainsi du fait qu'une donation est déguisée sous la forme d'un contrat onéreux? Le déguisement est une simulation, parfois une fraude. Les tiers qui l'attaquent n'ont pas pu se procurer une preuve littérale de la fraude et de la simulation, donc ils sont admis à prouver par témoins la simulation et la fraude. Mais il n'en est pas de même des parties contractantes. Il arrive tous les jours qu'elles font des contre-lettres pour constater la simulation d'un acte ou de la clause d'un acte, alors même que la simulation a pour objet de faire fraude à la loi de l'impôt, donc à une loi qui est d'ordre public. Puisqu'il leur est si facile de se procurer une preuve littérale, elles ne peuvent certes pas invoquer l'exception des articles 1348 et 1353; donc elles restent dans la règle. C'est dire qu'elles ne sont pas reçues à prouver par témoins l'existence d'une donation déguisée, alors qu'elles pouvaient constater par une contre-lettre que le contrat onéreux qu'elles ont souscrit était une donation déguisée (1).

Tel est le principe; il ne saurait être contesté, puisqu'il est écrit dans la loi. Reste à savoir qui est partie, qui est

(1) Cassation, 1er juin 1814 (les considérants) (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 350).

tiers. La difficulté se présente pour les héritiers. En général les héritiers ne sont pas des tiers, puisqu'ils sont les représentants des parties contractantes. Il en est autrement quand les héritiers demandent à faire preuve qu'un acte souscrit par leur auteur est une libéralité déguisée, dans le but de soustraire le donataire au rapport ou à la réduction. Ils n'agissent pas, dans ce cas, comme héritiers, c'est-à-dire comme représentants du défunt; en cette qualité ils ne pourraient pas demander le rapport ni la réduction; ils tiennent leur droit de la loi; en ce sens ils sont des tiers. Cela est aussi fondé en raison. Les héritiers sont dans l'impossibilité de se procurer une preuve littérale, car c'est contre eux que se pratique la simulation, laquelle à leur égard est toujours fraude, puisqu'elle a pour objet de frauder le principe de l'égalité qui doit régner entre les héritiers, ou de les priver de leur réserve; il n'y a qu'un moyen de sauvegarder leurs droits et leurs intérêts, c'est de leur permettre de prouver le déguisement par témoins, partant par présomptions. En ce sens on peut dire, avec la cour de cassation, que la preuve par témoins et par présomptions est le droit commun lorsque les héritiers demandent à prouver le déguisement (1).

329. Tels sont, à notre avis, les principes. Nous passons aux difficultés qui se sont présentées. Il a été jugé que l'ascendant ne peut pas prouver une donation déguisée, à l'effet de reprendre les biens comme ascendant donateur (2). Le demandeur invoquait de simples présomptions pour établir le déguisement. Il s'agissait donc de savoir si le déguisement pouvait se prouver par témoins (art. 1353, 1348). Or, celui qui donne à un descendant sous forme d'un contrat onéreux peut certainement se procurer une preuve littérale par une contre-lettre. Cela décide la question

330. Le donateur demande la restitution des valeurs qu'il a cédées à une courtisane par une donation déguisée sous forme d'une cession Dans l'espèce, la défenderesse

(1) Pau, 21 mars 1860 (Dalloz, 1861, 2, 96); Bruxelles, 28 juillet 1868 (*Pasicrisie*, 1869, 2, 165).
(2) Dijon, 28 mars 1862 (Dalloz, 1862, 2, 188).

reconnaissait elle-même que l'acte était une cession simulée, mais elle entendait la faire valoir comme donation. On soutenait, pour le donateur, qu'il n'était pas sain d'esprit et que sa volonté avait été dominée par d'odieuses captations. La cour de Lyon annula la libéralité de ce chef. Sur le pourvoi en cassation que la prostituée osa former, il intervint un arrêt de rejet. Il n'y avait aucun doute en ce qui concerne la preuve; si nous citons l'arrêt, c'est qu'il est mal motivé. « Attendu, dit la cour, que la loi n'a soumis à aucune règle spéciale la preuve de l'existence des donations déguisées; que dès lors la preuve qu'un acte, en apparence à titre onéreux, n'est qu'une libéralité déguisée, peut résulter des pièces et documents de la cause et même de simples présomptions (1). » Dans l'espèce, c'était l'une des parties qui demandait à faire la preuve de la simulation contre l'autre; les articles 1348 et 1353 ne permettent pas de faire cette preuve par témoins, ni par présomptions. Mais la défenderesse avouait la simulation, ce qui dispensait le demandeur de la preuve. Sans cet aveu, le demandeur aurait dû prouver la simulation d'après le droit commun, donc par une preuve littérale. Il n'y a pas de texte sur lequel on puisse fonder le prétendu principe formulé par la cour de cassation. La cour n'en invoque aucun; le seul qu'elle aurait pu citer, l'article 1353, témoigne contre elle; il parle de fraude; or, il n'y avait pas de fraude; il y avait simple simulation, donc le donateur aurait pu obtenir une preuve écrite par une contre-lettre. Il aurait pu attaquer l'acte onéreux, la cession, pour cause de dol; mais il n'y avait pas eu de dol proprement dit; la courtisane avait excité chez un vieillard une passion aussi honteuse qu'effrénée. En définitive, la cour de cassation a énoncé, quant à la preuve, un principe qui n'a aucune base légale.

331. Si l'acte est attaqué pour cause de fraude et de dol, il n'y a aucun doute; le texte de l'article 1353 est applicable (2). L'une des parties serait même admise, dans

(1) Rejet, 12 avril 1865 (Dalloz, 1866, 1, 261).
(2) Rejet, 20 mars 1865 (Dalloz, 1865, 1, 285); Liége, 16 avril 1842 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1169).

ce cas, à la preuve par témoins et par présomptions, car l'auteur des manœuvres frauduleuses se gardera bien de fournir à celui qu'il trompe une preuve littérale de la fraude. Ces principes s'appliquent-ils au cas où les parties font fraude à la loi? On lit dans un arrêt de la cour de cassation « que l'acte par lequel le père ou la mère dépasse la quotité disponible constitue une fraude à la loi et que, sous ce rapport, les réservataires dont les droits sont lésés par les dispositions faites au profit de leurs cohéritiers sont admis à prouver par témoins, et par conséquent à l'aide de présomptions, la lésion dont ils se plaignent (1). » Il nous semble que le principe est mal formulé. La cour ne cite aucun texte; le seul qui parle de fraude, c'est l'article 1353; mais la fraude qui permet de recourir aux présomptions et à la preuve testimoniale consiste dans les manœuvres frauduleuses employées pour tromper l'une des parties. La fraude à la loi, au contraire, consiste à éluder la loi par des actes simulés. Dans la doctrine consacrée par la cour de cassation, sur les donations déguisées, on ne peut pas même dire qu'il y ait fraude à la loi, puisque la jurisprudence part du principe que l'on peut faire indirectement ce que la loi permet de faire directement. Pour décider la question de la preuve du déguisement, il faut donc laisser de côté la fraude proprement dite. Le motif de décider est très-simple : les héritiers qui demandent la réduction d'une donation déguisée ont été dans l'impossibilité de se procurer une preuve littérale du déguisement; donc, en vertu de l'article 1348, ils sont admis à le prouver par témoins, et partant par présomptions, en vertu de l'article 1353 (2).

332. Les billets non causés donnent encore lieu à quelque difficulté. Un frère souscrit au profit de sa sœur un billet ainsi conçu : « Je reconnais devoir à ma sœur une rente viagère de 636 florins par an. » Le signataire n'indique aucune cause de sa dette. En faut-il conclure que l'engagement est nul? On suppose qu'il n'y a point de

(1) Rejet, 18 août 1862 (Dalloz, 1863, 1, 144).
(2) Comparez Riom, 4 janvier 1854 (Dalloz, 1855, 2, 61).

cause autre que celle de faire une libéralité par des considérations de famille. C'est donc une libéralité déguisée sous la forme d'un acte onéreux. La question est de savoir si la donation est valable en la forme. D'après la jurisprudence de la cour de cassation, il faut répondre affirmativement; car il y a, en apparence, un acte à titre onéreux; celui qui reconnaît devoir, reconnaît par cela même qu'il est obligé, donc que son obligation a une cause; cette cause ne doit pas être énoncée, puisque, aux termes de l'article 1132, la convention n'en est pas moins valable quoique la cause n'en soit pas exprimée. De là suit que le porteur du billet n'a rien à prouver. C'est à celui qui demande la nullité de l'engagement à établir qu'il manque de cause, mais il ne suffit pas qu'il prouve que le billet n'a d'autre cause qu'une libéralité déterminée par des considérations de famille; car tout ce qui en résulte, c'est qu'il y a une donation déguisée sous forme d'un billet valable comme acte onéreux; donc la donation aussi est valable. Il suit encore de là que si le donateur soutient que la donation est conditionnelle, c'est à lui à en faire la preuve; le donataire n'a rien à prouver (1).

SECTION III. — Des libéralités qui ne sont pas des donations.

§ Ier. *Des donations rémunératoires.*

333. Les donations rémunératoires sont celles qui ont pour objet de récompenser des services rendus par le donataire au donateur. Sont-ce des donations quant à la forme et quant au fond? La question est controversée. Il est un cas dans lequel il n'y a aucun doute. Quand les services ne sont pas appréciables en argent, la donation est une donation ordinaire. Furgole en faisait déjà la remarque. Si le donataire, dit-il, n'a aucune action pour demander le payement de ses services, la récompense qui lui est accordée est une pure libéralité (2). La raison en est très-

(1) Gand, 5 janvier 1835 (*Pasicrisie*, 1835, 2, 4); Amiens, 7 janvier 1841 (Dalloz, au mot *Dispositions*, nº 1670).

(2) Furgole, sur l'ordonnance de 1731, art. 20 (t. V, p. 189). Comparez Demolombe, t. XX, p. 42, nº 49, et tous les auteurs.

simple; la reconnaissance est une cause légitime des donations, de même que la bienfaisance ou l'affection; il serait absurde de prétendre qu'il n'y a pas de donation, alors qu'il y a un motif juridique qui lui sert de cause.

Si, au contraire, le donataire avait une action pour réclamer en justice le payement de ses services, la rémunération qui lui est accordée sera une dation en payement, donc un acte onéreux et pour la forme et pour le fond. La prétendue donation qui lui est faite ne sera pas assujettie aux formes des donations entre-vifs; elle ne sera pas révocable pour cause d'ingratitude, ni pour survenance d'enfants; elle ne sera sujette ni au rapport ni à la réduction. Cela n'est pas douteux au point de vue des principes. Il y a un texte qui paraît contraire; l'article 960 déclare toutes donations révoquées pour survenance d'enfants, encore qu'elles soient rémunératoires. Nous reviendrons plus loin sur cette disposition; il est impossible de l'appliquer à une donation qui n'est que le payement d'une dette; car, immédiatement après la révocation, le donataire pourrait réclamer le payement de ce qui lui est dû, et l'on suppose que la dette équivaut à la libéralité.

334. Il n'y a de doute que dans le cas où les services sont, à la vérité, appréciables en argent; mais la donation dépasse la somme que le donataire pourrait réclamer en justice. La donation a alors un caractère mixte. Si je donne 3,000 francs à celui qui m'a rendu des services pour lesquels j'aurais dû lui payer 2,000 francs, je lui fais une libéralité de 1,000 francs. Il est certain que cette libéralité est rapportable et réductible, et elle est soumise à toutes les règles qui régissent les donations quant au fond. Mais que faut-il décider quant à la forme? On ne peut pas scinder l'acte; on doit le considérer ou comme une donation ou comme une convention onéreuse. Il nous semble que l'acte, dès qu'il contient une libéralité, doit être soumis aux formes qui régissent les libéralités. Telle est la règle, il faudrait une exception pour qu'une libéralité fût dispensée de l'observation des formes légales. Nous avons signalé les exceptions consacrées par la loi ou admises par la doctrine; aucun texte, aucun principe ne

fait exception pour les donations rémunératoires, donc elles restent dans la règle. L'expression de *donation rémunératoire* ne se trouve que deux fois dans le code. L'article 909 défend aux malades de faire des donations au médecin qui les traite; mais il leur permet par exception des dispositions rémunératoires, eu égard aux facultés du disposant et aux services rendus. Voilà bien une donation rémunératoire, telle que nous venons de la définir. La loi suppose évidemment que la libéralité dépasse le montant pécuniaire des services; elle excepte cette libéralité de la prohibition qui forme la règle, donc elle était comprise dans la règle; par conséquent c'est une donation ordinaire soumise aux formes des donations. L'article 960 déclare les donations rémunératoires révoquées pour survenance d'enfants; ici le sens du mot est douteux; il ne peut y avoir révocation qu'en tant qu'il y a libéralité. Toujours est-il que la loi implique que les donations qui excèdent le montant des services sont de vraies libéralités, donc soumises au droit commun.

335. On fait d'ordinaire d'autres distinctions. La valeur des services est-elle égale, ou *presque égale* à la valeur de l'objet donné en récompense, il n'y a pas de donation. Si elle est tout à fait inférieure, c'est le caractère de donation qui prédominera. Si la valeur des services est de la moitié environ, *un peu plus ou un peu moins*, de la valeur de l'objet donné, l'opération pourrait être déclarée valable tout entière sous la forme d'un acte sous seing privé, sauf à appliquer les règles de fond à la partie qui constitue une donation (1). Nous rejetons ces distinctions parce que l'interprète n'a pas le droit de les faire : au législateur seul il appartient de déterminer les limites qui séparent l'acte onéreux de la donation. Qu'est-ce qu'une valeur *presque égale?* qu'est-ce que *un peu plus ou un peu moins que la moitié?* C'est l'arbitraire le plus pur. Un seul et même acte sera considéré par tel juge comme une donation et par un autre comme une convention onéreuse. Comme il est impossible de scinder l'acte et que la loi

(1) Demolombe, t. XX, p. 43, n° 50.

garde le silence, il ne reste qu'à choisir entre l'élément gratuit de l'acte et l'élément onéreux.

336. La jurisprudence est incertaine et hésitante comme la doctrine. Nous exceptons un arrêt de la cour de cassation qui pose nettement le principe dans un considérant : « La donation rémunératoire n'est dispensée des formes solennelles édictées pour les donations entre-vifs que lorsqu'elle présente le caractère d'une dation en payement qui constitue le véritable contrat onéreux (1). » De là suit que les solennités doivent être observées lorsque la donation dépasse le montant des services rendus. Quand y a-t-il dation en payement? quand y a-t-il libéralité? C'est là une question de fait que les tribunaux décideront d'après les circonstances de la cause. Dans l'application, le juge est nécessairement influencé par les faits : les services sont-ils réels et méritent-ils une récompense, le juge cherchera à maintenir l'acte, alors même qu'il renfermerait un élément de libéralité : les services ne sont-ils pas établis, ou paraissent-ils suspects, le juge s'armera de la sévérité de la loi pour annuler la donation rémunératoire comme viciée en la forme. De là la diversité des décisions judiciaires et l'absence de principes qui y règne.

337. Il a été jugé que la donation faite à une servante pour services rendus n'était pas une libéralité sujette aux formes solennelles des donations entre-vifs. Dans l'espèce, la servante avait reçu ses gages, mais elle avait rendu des services extraordinaires à la donatrice, à son père et à son aïeul pendant de longues maladies. La cour de Bordeaux dit qu'il y a là la cause d'une obligation naturelle qui a pu devenir l'objet d'une légitime récompense ; que, considéré sous ce rapport, l'acte est juste au fond et régulier dans la forme, bien que ce soit un écrit sous seing privé. Toutefois, dit l'arrêt, il convient de réduire ce qu'il y a d'exagéré dans la récompense accordée (2). Cette décision ne brille certes pas par la rigueur juridique. Les

(1) Rejet, 7 janvier 1862 (Dalloz, 1862, 1, 188).
(2) Bordeaux, 7 juin 1841 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1307).

services étaient-ils réels, il y avait plus qu'obligation naturelle, il y avait dette civile. Que si la récompense dépassait le montant pécuniaire des services, l'acte était une libéralité, et soumis par conséquent aux solennités des donations. Que ce soit une dette ou une libéralité, de quel droit la cour la réduit-elle? Elle l'a fait pour soustraire l'acte à l'annulation : décision juste au fond, mais contraire aux principes.

Des héritiers, pour récompenser une servante des services qu'elle avait rendus à leur auteur, lui abandonnent une modique rente en grains due par un emphytéote; ils la payent pendant quelques années, puis ils demandent l'annulation de l'acte comme nul en la forme. La cour décide qu'il s'agit d'une *dette morale*, que c'est une sorte de *dation en payement*; puis elle ajoute que les héritiers ayant exécuté l'acte, ils sont non recevables à l'attaquer, par application de l'article 1340 (1). Cet arrêt est un vrai tissu de contradictions. Peut-il être question d'une *dation en payement* quand il s'agit d'une *dette morale?* L'article 1340 suppose une donation faite par le défunt, donation nulle en la forme, que ses héritiers exécutent. Or, dans l'espèce, le défunt n'avait fait aucune libéralité, et la cour décide que l'acte souscrit par les héritiers n'était pas une donation; il ne pouvait donc pas s'agir de la confirmer.

Un maître s'oblige à payer à une fille qui était à son service une rente viagère de 400 francs; l'acte exprime qu'il a été souscrit pour donner une preuve d'amitié, et il stipule que la rente est incessible. En apparence, c'était une donation; elle fut attaquée comme nulle en la forme. La cour de Caen la valida, en prenant en considération les faits de la cause. Entrée au service de son maître en qualité de femme de charge et de confiance, la donataire avait rempli ses fonctions avec zèle et intelligence; quand elle quitta le service pour se marier, son maître continua à lui payer la rente Ses héritiers l'attaquèrent comme

(1) Colmar, 10 décembre 1808 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1304, 2°). Comparez Paris, 12 novembre 1810, et Bordeaux, 21 mars 1835 (Dalloz, *ibid.*, n° 1304, 4° et 5°).

constituant une libéralité nulle en la forme. Le débat fut porté jusque devant la cour de cassation; le pourvoi fut rejeté, et il devait l'être, la cour de Caen ayant reconnu en fait que l'obligation renfermée dans l'acte sous seing privé avait une cause suffisante dans les services que la fille avait rendus à son maître; ce n'était donc pas une donation, et par suite les formes solennelles n'étaient pas applicables (1).

338. Le contraire a été jugé par la cour de La Haye dans une affaire qui a eu un grand retentissement chez nos voisins du nord. Guillaume II, roi des Pays-Bas, avait signé un écrit sous seing privé ainsi conçu : « Nous accordons à M. B. Léon, demeurant à La Haye, comme *employé à notre service particulier* et en rémunération des *services* qu'il nous a rendus jusqu'à présent, et de la fidélité et du dévouement dont il a fait preuve, un *traitement* mensuel de 300 florins, payable sa vie durant sur notre cassette particulière. » Guillaume III et le prince Henri des Pays-Bas refusèrent de payer ce traitement, parce que c'était une donation nulle en la forme. Cette défense fut accueillie par la haute cour (2). Nous avouons que l'arrêt, longuement motivé, nous a fait l'effet d'un service rendu à la royauté, plutôt que d'une décision judiciaire. Le billet signé par le roi défunt constatait que le prétendu donataire était à son *service*. Est-ce que les services que l'on rend à un roi sont par hasard gratuits de leur nature? Guillaume II n'était pas de cet avis, puisqu'il accorda un *traitement* à celui qui le servait avec dévouement et fidélité. Un *traitement* n'est pas une libéralité, à moins que les services desquels il était payé ne fussent point réels. Dans ce cas, il y avait libéralité déguisée sous la forme d'un écrit constatant un contrat de services; le billet était valable comme tel, et partant la donation déguisée l'était également. Vainement l'arrêt insinue-t-il que la générosité du royal signataire avait pu être surprise. Soit, il fallait, en ce cas, admettre les héritiers du

(1) Rejet de la chambre civile, 3 février 1846 (Dalloz, 1846, 1, 159).
(2) Arrêt de la haute cour, 29 novembre 1850 (*Belgique judiciaire*, 1851, p. 36). Comparez un arrêt de la cour de cassation de France, du 23 mars 1871.

signataire à prouver la captation ou la suggestion. Les services étaient-ils réels, alors le billet était valable comme reconnaissance d'une dette. Nous n'insistons pas sur notre critique, parce que la nature des services rendus à Guillaume II n'est pas constatée par l'arrêt, et c'est peut-être la nature des services qui a dicté l'arrêt de la haute cour.

§ II. *Des donations onéreuses.*

332. La donation onéreuse, dit Pothier, est la donation d'une chose qui est faite sous certaines charges que le donateur impose au donataire. Il y a un cas dans lequel la donation onéreuse n'est pas une libéralité. « Si les charges, continue Pothier, sont appréciables à prix d'argent et qu'elles égalent la valeur de la chose donnée, une telle donation n'a de la donation que le nom, et elle tient du contrat de vente. Le donateur est comme un vendeur, et il contracte envers l'autre partie les mêmes obligations qu'un vendeur contracte envers son acheteur; et le donataire, de son côté, contracte l'obligation d'acquitter les charges qui lui sont imposées (1). » Vainement les parties auraient-elles qualifié l'acte de donation, le nom donné à l'acte n'en détermine pas la nature, il faut voir ce que les parties ont voulu; or, quand l'une d'elles donne à l'autre un immeuble valant 10,000 francs, et qu'elle lui impose des charges qui s'élèvent à la même somme, il y a, d'après le texte même du code, un contrat commutatif, et non un contrat de bienfaisance. En effet, aux termes de l'article 1104, le contrat est commutatif lorsque chacune des parties s'engage à donner ou à faire une chose qui est regardée comme l'équivalent de ce qu'on lui donne ou de ce qu'on fait pour elle : c'est un contrat à titre onéreux, lequel n'est soumis à aucune condition de forme.

La question ne présente pas l'ombre d'un doute; elle a cependant été portée plus d'une fois devant les tribunaux à raison des circonstances du fait. Par acte notarié, une

(1) Pothier, *Traité du contrat de vente*, n° 612.

donation est faite à une demoiselle dans les termes suivants : « La présente donation est faite *par pur motif de libéralité*, mais à la charge par la donataire, qui s'y oblige expressément, de vivre et demeurer avec le donateur, de faire tous les travaux de son ménage, de veiller à l'administration de sa maison et de ses intérêts, et de lui donner tous les soins dont il aura besoin, en maladie comme en santé, le tout à dater de ce jour et jusqu'au décès du donateur. » L'acte fut exécuté, mais les héritiers du donateur refusèrent de délivrer la chose donnée; la donation, d'après eux, étant nulle, parce que le donateur ne s'était pas dessaisi actuellement et avait mis la libéralité à la charge de deux de ses héritiers. Cette défense ne fut pas accueillie; la cour de Douai maintint l'acte par un arrêt très-bien motivé. Pour déterminer la nature des actes, dit-elle, il ne faut pas s'attacher à la qualification que les parties leur donnent, il faut considérer les stipulations qu'ils renferment. C'est ce que dit l'article 1156 : on doit, dans les conventions, rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'attacher au sens littéral des termes. Or, d'après l'article 1105, le contrat de bienfaisance est celui dans lequel l'une des parties procure à l'autre un avantage purement gratuit. La gratuité est donc de l'essence de la donation, qui occupe le premier rang parmi les contrats de bienfaisance; si les charges qui sont imposées au donataire sont l'équivalent de ce qu'il reçoit, l'acte n'a plus de la donation que le nom. Tel était le contrat qui faisait l'objet du litige; les parties le qualifiaient de libéralité, tandis que c'était, en réalité, un contrat commutatif, partant à titre onéreux; ce qui écartait l'application des règles spéciales qui régissent les donations (1).

Il a été jugé dans le même sens par la cour de Colmar que la donation d'un immeuble faite par une mère à sa fille et à son gendre, à la charge par ceux-ci de loger, nourrir, vêtir leur mère, de lui fournir le linge de table, feu, lumière pendant sa vie, tant en santé qu'en maladie,

(1) Douai, 2 février 1850 (Dalloz, 1851, 2, 133).

constituait, malgré les termes de donation, un contrat de vente; les immeubles ne valaient que 400 à 500 francs; la cour en conclut que les immeubles cédés à titre onéreux formaient, non un propre au profit de la fille, mais un conquêt (1).

340. Les charges peuvent être de moindre valeur que la chose donnée; par exemple, dit Pothier, je vous donne un héritage de la valeur de 3,000 livres, sous des charges qui ne s'élèvent qu'à 2,000 livres. Est-ce qu'il y aura, dans ce cas, donation ou contrat onéreux? Pothier décide que l'acte sera d'une nature mixte; il tiendra de la vente pour les deux tiers et de la donation pour un tiers (2). Il faudra donc appliquer les règles qui concernent les libéralités pour la partie de l'acte qui constitue une donation. Cela ne fait aucune difficulté pour le rapport et la réduction; on peut scinder l'acte et ne soumettre au rapport et à la réduction que l'avantage qu'il renferme. Mais on ne peut pas scinder l'acte en ce qui concerne la forme : est-ce une donation ou est-ce un contrat onéreux? Il faut se décider pour l'un ou pour l'autre. A notre avis, il faut dire des donations onéreuses ce que nous avons dit des donations rémunératoires; dès qu'il se trouve dans un acte un élément de libéralité, il doit être fait avec les solennités prescrites par la loi. Les textes confirment cette opinion. L'article 945 suppose une donation faite sous la condition d'acquitter certaines charges, et cette donation est soumise aux formes ordinaires, notamment en ce qui concerne les dettes que le donataire serait chargé de payer; elles doivent être exprimées dans l'acte de donation, c'est-à-dire dans l'acte notarié, ou dans l'état qui y est annexé. L'article 953 est conçu dans le même sens. Donc la donation faite avec charges est un contrat solennel, et par suite la donation serait nulle si les solennités légales n'étaient pas observées. Qu'importe qu'il y ait aussi un

(1) Colmar, 6 août 1845 (Dalloz, 1851, 5, 179). Dans le même sens, Toulouse, 15 février 1838 (Dalloz, au mot *Dispositions*, nº 1298, 3º); Rejet, 24 novembre 1825 (Dalloz, *ibid.*, nº 1292); Liége, 12 juin 1822 (*Pasicrisie*, 1822, p. 171).

(2) Pothier, *De la vente*, nº 613. Comparez Aubry et Rau, t. VI, p. 76, et notes 10-14 du § 701.

élément onéreux dans le contrat? L'article 1105 dit, à la vérité, que le contrat de bienfaisance est celui par lequel l'une des parties procure à l'autre un avantage *purement gratuit*. Cela est vrai quant au fond; les charges seront déduites quand il s'agira du rapport et de la réduction. Mais, en ce qui concerne la forme, la règle est que toute libéralité est un acte solennel, sauf les exceptions consacrées par la loi. Or, loin de faire exception à la règle pour les donations onéreuses, la loi les y comprend formellement.

Ricard, suivi par Toullier, propose d'autres distinctions : l'acte sera considéré comme donation ou comme contrat commutatif suivant que la valeur de l'objet donné dépassera la valeur des charges, ou que la valeur des charges dépassera la valeur de l'objet donné. La distinction est contradictoire dans les termes. Il s'agit de savoir si l'acte est une donation dès qu'il y a un élément de libéralité; or, la distinction ne résout pas la difficulté. On fait d'autres distinctions tout à fait arbitraires; il faut voir, dit-on, si la charge a été stipulée au profit du donateur ou dans l'intérêt d'un tiers. Il est inutile de discuter ces distinctions, le législateur seul pourrait les établir; or, les seuls textes que nous ayons, les articles 945 et 953, ne distinguent pas, donc il n'est pas permis à l'interprète de distinguer. M. Demolombe, après avoir reproduit la doctrine de Ricard et de Toullier, finit par dire que l'on ne peut rien affirmer d'absolu. C'est l'arbitraire sous une autre forme; nous le repoussons, parce que la loi ne donne pas ce pouvoir au juge (1).

341. De fait, les décisions des tribunaux sont plus ou moins arbitraires, parce qu'elles sont influencées par les circonstances de la cause. Une personne cède ses droits immobiliers dans une succession pour une rente viagère de 6,953 francs; les biens donnés valaient plus de 80,000 francs; il fut jugé que la charge imposée n'était pas en proportion avec la valeur des objets donnés; en

(1) Ricard, Ire partie, nos 1101-1103; Toullier, t. III, p. 112, no 185; Demolombe, t. XX, p. 44, no 52. Comparez Coin-Delisle, p. 26, nos 16-18, et Dalloz, au mot *Dispositions*, no 1291.

effet, le donateur, âgé de soixante-treize ans et valétudinaire, aurait certes obtenu une rente viagère plus considérable s'il avait traité à titre onéreux. Sur le pourvoi, la cour de cassation décida, en principe, comme nous l'avons fait, que les donations entre-vifs peuvent être faites sous des charges, sans cesser d'être un contrat de bienfaisance; quant à la question de fait, si, à raison du montant des charges, l'acte doit être considéré comme une vente, elle dépend de l'évaluation des charges et de l'interprétation du contrat; c'est dire qu'elle rentre dans les attributions exclusives des juges du fait (1). La question de savoir si une rente viagère est constituée à titre gratuit ou à titre onéreux est très-importante, au point de vue de la résolution du contrat; l'article 953 permet de révoquer, c'est-à-dire de résoudre la donation pour cause d'inexécution des charges, donc pour le défaut de prestation de la rente; tandis que l'article 1978 porte que le seul défaut de payement des arrérages n'autorise pas le créancier à demander la résolution du contrat. Nous reviendrons sur ce point au titre des *Contrats aléatoires*.

Dans des cas analogues, il a été décidé que le contrat était onéreux et qu'il était valable, par conséquent, quoique les solennités des donations n'eussent pas été observées. Une mère abandonne à ses enfants des biens d'une valeur de 12,000 francs, moyennant une rente viagère de 1,200 francs. L'acte est qualifié de donation; la cour de Toulouse a jugé que c'était un contrat commutatif aléatoire; on lit dans l'arrêt que la mère s'était montrée aussi exigeante dans cet acte envers ses enfants qu'elle eût pu l'être à l'égard d'un étranger à qui elle aurait cédé ses droits et reprises pour se procurer, par une rente viagère, les moyens d'existence les plus étendus; en effet, la rente était constituée à 8 p. c. au profit d'une personne qui n'était âgée que de quarante-sept ans et dont la santé n'était pas altérée. Il fallait donc décider, comme le fait Pothier, que la constitution de rente viagère, lorsque la rente excède

(1) Rejet, 24 novembre 1825 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1292.) Comparez Liége, 12 prairial an XII (Dalloz, *ibid.*, n° 1297, 1°), et des décisions analogues rapportées par Dalloz, *ibid.*, n° 1295, 1°, 2°, 3° et 4°.

l'intérêt légal, est une espèce de contrat de vente, affranchi, comme tel, de l'observation des solennités légales (1).

§ III. *Des donations mutuelles.*

342. La donation mutuelle est celle que deux personnes se font par un seul et même acte. On suppose que les deux choses données ont la même valeur : y aura-t-il donation ou échange? Il n'y a qu'un seul article du code civil qui fasse mention de la donation mutuelle; aux termes de l'article 960, toutes donations entre-vifs faites par personnes qui n'avaient point d'enfants actuellement vivants au temps de la donation, encore qu'elles fussent *mutuelles* ou rémunératoires, demeureront révoquées de plein droit par la survenance d'un enfant légitime du donateur. Cette disposition répond à notre question; la survenance d'enfant ne révoque pas les actes à titre onéreux; le texte et l'esprit de la loi ne s'appliquent qu'aux actes à titre gratuit; donc la donation mutuelle est un acte à titre gratuit. La difficulté ne se présente pas pour la forme de l'acte. Tout dépend, sous ce rapport, de la volonté des parties; elles peuvent faire un échange ou une donation; si elles qualifient l'acte d'échange, il sera régi par les principes qui régissent les actes à titre onéreux; si elles qualifient l'acte de donation, elles devront remplir les solennités prescrites par la loi. Il en est de même pour le fond de l'acte. L'article 960 est une application de ces principes.

On objecte que la qualification donnée à l'acte ne prouve rien : il faut voir, dit-on, ce que les parties ont fait, plutôt que ce qu'elles ont déclaré faire. Cela est vrai quand il y a incompatibilité entre la qualification et la nature de l'acte. Dans l'espèce, cette contradiction n'existe point; les deux parties peuvent aovir eu l'intention de faire une libéralité. Il en est ainsi des donations mutuelles que se

(1) Toulouse, 15 février 1838 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1298, 3°). Comparez Liége, 12 juin 1822 (Dalloz, *ibid.*, n° 1298, 2°, et *Pasicrisie*, 1822, p. 171), et 8 décembre 1828 (*Pasicrisie*, 1828, p. 362).

font les futurs époux. C'est donc une question d'intention. Doit-on présumer que les parties ont entendu faire une convention onéreuse, alors qu'elles déclarent faire une donation? Telle est la vraie difficulté. La loi répond à la question; elle présume l'intention de libéralité, puisque l'article 960 comprend la donation mutuelle parmi les donations entre-vifs (1).

343. D'ordinaire la donation mutuelle est faite avec clause de survie : je vous donne ma maison de Gand si vous me survivez : vous me donnez votre maison de Bruxelles si je vous survis. Ricard enseigne que la donation mutuelle avec condition de survie est une espèce d'échange; les parties, en la faisant, n'ont nullement pour motif la libéralité qui est l'âme de la donation; au contraire, elles y sont portées par le désir de profiter l'une au préjudice de l'autre, ce qui est entièrement opposé à la donation. N'est-ce pas établir une présomption de non-gratuité, alors que les parties peuvent avoir l'intention de faire une libéralité? Et peut-il y avoir une présomption sans texte? Nous venons de dire que l'article 960 établit plutôt une présomption contraire; pour mieux dire, la loi s'en tient à la qualification que les parties ont donnée à l'acte. Telle est, en effet, la règle que l'interprète doit suivre, sauf aux parties intéressées à prouver que l'acte n'exprime pas la véritable volonté des parties contractantes (2).

§ IV. *Des arrangements de famille.*

344. « La jurisprudence admet, dit Zachariæ, que des contrats formés dans le but de régler les droits des membres d'une seule et même famille, ou, en d'autres termes, les arrangements de famille, lors même que, d'après leur teneur, ils devraient être considérés comme des donations,

(1) Demolombe, t. XX, p. 46, nº 53. En sens contraire, Waelbroeck, *Traité des droits d'enregistrement pour les mutations entre-vifs* (Gand, 1872, p. 122, nº 62).
(2) Championnière et Rigaud, nº 2254. En sens contraire, Waelbroeck, d'après Ricard, *Du don mutuel,* chap. I, nº 2.

peuvent néanmoins être conclus sans qu'il soit nécessaire de leur donner la forme extérieure d'une donation (1). » Ainsi formulée, cette proposition doit être rejetée sans doute aucun. Il y a donation dès qu'il y a une transmission de biens à titre gratuit, c'est-à-dire faite dans une intention de libéralité. Peu importe le motif qui a engagé le donateur à faire cette libéralité, que ce soit affection, reconnaissance, bienfaisance, ou que ce soit le désir de maintenir les bonnes relations entre les membres d'une famille; dès qu'il donne sans compensation et sans qu'il pût être contraint à prester ce qu'il donne, il y a donation. Il faut donc voir en quoi consistent les arrangements de famille, et décider la question d'après la nature des conventions, s'il y a doute et contestation sur la qualification que les parties leur ont donnée. La règle est qu'il faut s'en tenir à cette qualification, sauf preuve contraire.

345. On lit dans un arrêt de la cour de cassation qu'un pacte de famille n'est pas soumis aux règles prescrites par les articles 893 et 931 pour les donations. Dans un autre arrêt, on trouve l'exemple suivant. Une mère, ayant droit, en vertu de la loi du 27 avril 1825, à une indemnité, remet à l'un de ses fils, à valoir sur la part qui doit lui revenir, une certaine somme prise sur cette indemnité; il y a là, dit-on, un arrangement de famille qui ne peut être considéré comme une donation (2). Ce sont des arrêts de rejet qui maintiennent des décisions rendues en fait; à ce titre, ils sont sans valeur juridique. Si l'on prenait au pied de la lettre les propositions que nous venons de transcrire, il faudrait dire qu'elles sont contraires à tout principe. Toute donation est un contrat solennel, sauf les exceptions que la loi consacre. La jurisprudence a créé, il est vrai, une exception en faveur des donations déguisées; elle l'a fait sans droit, dans notre opinion. Faut-il faire un pas de plus dans cette voie extralégale et dispenser les pactes de famille des formalités prescrites par la loi pour toute do-

(1) Zachariæ, édition de Massé et Vergé, t. III, p. 74. En sens contraire, Demolombe, t. XX, p. 47, n° 53 *bis*.

(2) Rejet, 3 août 1824 et 20 août 1832 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1426, 3° et 4°).

nation? Ici, il n'y a pas même une ombre de raison; la loi ignore le mot de *pacte de famille;* ce serait donc, à la lettre, créer une exception, c'est-à-dire faire la loi. Les tribunaux n'ont pas ce droit-là.

Il a cependant été jugé que des actes faits entre cohéritiers, à titre de transaction ou de pacte de famille, n'ont point le caractère de donations entre-vifs, alors même qu'ils contiennent des libéralités à l'égard d'un ou de plusieurs héritiers. Dans l'espèce, ces conventions avaient été exécutées pendant près de cinquante ans. Cette circonstance aura influé sur les juges du fait. En droit, la décision est injustifiable. Il en est de même de l'espèce suivante. Une mère remet à l'un de ses enfants, pour la garder en propre, partie des sommes qu'un autre de ses enfants avait touchées pour elle en qualité de mandataire; elle est réputée avoir voulu faire un arrangement de famille, lequel est dispensé des formalités exigées pour les dispositions entre-vifs; par suite il a été jugé qu'on ne pouvait critiquer cette remise sous prétexte que, dans la réalité, ce serait une donation nulle en la forme (1). Dalloz dit que ces décisions ne sauraient tirer à conséquence, il les cite comme exemples de la manière dont les règles rigoureuses du droit fléchissent et quelquefois disparaissent devant les appréciations d'actes et d'intention de la part des tribunaux. Nous n'admettons pas que le droit fléchisse devant le fait; et si nous rapportons ces décisions, ce n'est certes pas comme des exemples à imiter

§ V. *Des renonciations.*

346. Les renonciations donnent lieu à des difficultés sérieuses. Il y a des renonciations que la loi dispense de toute formalité. Faut-il généraliser ces dispositions et poser en principe que les renonciations, alors même qu'elles contiennent une libéralité, ne sont pas des actes

(1) Rejet, 15 novembre 1827 et 20 novembre 1832 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1315).

solennels? La cour de cassation l'a fait; on lit, dans un de ses arrêts, qu'il est de la nature des renonciations de pouvoir être prouvées non-seulement par écrit, mais aussi par des faits qui expriment la volonté du renonçant (1). Il nous est impossible d'admettre ce prétendu principe; la jurisprudence elle-même ne l'applique pas d'une manière rigoureuse. Le code a fait de la donation un contrat solennel; dans cette espèce d'actes, les formes sont établies, non pour la preuve, mais pour l'existence même de la convention. A cette règle, la loi fait des exceptions; par cela seul que ce sont des exceptions, elles sont d'interprétation rigoureuse; loin de les étendre, il faut restreindre les dispositions concernant les renonciations aux cas qu'elles prévoient. Quant aux renonciations dont la loi ne parle point, elles restent sous l'empire de la règle; si elles ont pour but et pour effet de transmettre, à titre gratuit, la propriété des biens auxquels une personne renonce en faveur d'une autre, il y a donation et partant contrat solennel. La jurisprudence n'a pas, en cette matière, l'autorité que nous lui reconnaissons volontiers; elle a donné le mauvais exemple de s'écarter de la rigueur des principes, en validant les donations déguisées. C'est une voie dangereuse que celle qui s'éloigne de la loi, on est entraîné fatalement à élargir le cercle des exceptions; pour mieux dire, l'exception devient la règle, il n'y a plus de principes, tout est livré à l'arbitraire. La doctrine n'a cessé de protester contre la jurisprudence des donations déguisées; c'est notre excuse si nous critiquons la jurisprudence des renonciations.

347. Le code ne considère pas comme une libéralité la renonciation faite à une succession, ni quant à la forme, ni quant au fond (2). Quant à la forme, la renonciation est, à la vérité, un acte solennel, mais elle ne se fait pas par acte notarié, elle se fait par une déclaration au greffe; et

(1) Rejet de la chambre civile, 20 février 1855 (Dalloz, 1855, 1, 70).

(2) On suppose, bien entendu, que la renonciation se fait à une succession ouverte, mais non acceptée. Si l'héritier a accepté, la succession est entrée définitivement dans son patrimoine; donc s'il y renonce, n'importe en faveur de qui, il fait une donation, car il dispose à titre gratuit de biens qui lui appartiennent. Liége, 5 août 1843 (*Pasicrisie*, 1844, 2, 260).

les motifs de cette formalité n'ont rien de commun avec la solennité des donations. Au fond, l'héritier renonçant est censé n'avoir jamais été héritier; sa part est déférée comme s'il n'existait point; si ses cohéritiers en profitent, c'est en vertu de la loi, ce qui exclut toute idée de libéralité (art. 784-786) (1). Cette théorie déroge à la rigueur des principes; elle considère le renonçant comme n'ayant jamais été propriétaire, d'où elle conclut que la renonciation n'implique pas une transmission de propriété, et sans transmission de propriété, il n'y a pas de donation. La question était jadis controversée : la coutume de Paris la décida en ce sens; l'article 6 porte : « N'est dû droit de relief pour la renonciation faite par aucun des enfants à l'hérédité de leur père et mère, encore que par ladite renonciation il y ait accroissement au profit des autres enfants, pourvu toutefois que pour faire ladite renonciation il n'y ait argent baillé, ni autre chose équipollente. » La loi du 22 frimaire an VII a consacré la tradition (article 68, § 4, n° 1 (2). N'est-ce pas une décision antifiscale plutôt qu'une décision juridique? Il est certain que l'héritier est saisi de la propriété et de la possession de sa part héréditaire; lorsqu'il y renonce, il abdique un droit qui se trouvait dans son patrimoine; c'est donc par sa renonciation que cette part profite aux autres héritiers. Cela ne prouve pas encore qu'il y ait libéralité; il se peut que l'héritier renonce parce que la succession est mauvaise, et le plus souvent il en sera ainsi. Mais si, en renonçant, il a l'intention de gratifier ses cohéritiers, il y a certainement donation, car il y a transmission de biens à titre gratuit. Le code déroge à la rigueur des principes, en disposant que la renonciation n'est un acte de disposition à titre gratuit que si elle se fait au profit d'un ou de plusieurs des cohéritiers du renonçant; d'où suit que la renonciation faite au profit de tous n'est pas un acte de disposition, donc pas une donation (art. 780).

Il en est de même de la renonciation à un legs. Quand c'est un acte unilatéral, comme la renonciation à une suc-

(1) Voyez le tome IX de mes *Principes*, n°s 214, 262, 324 et 326.
(2) Dalloz, au mot *Enregistrement*, n° 302.

cession, cela n'est guère douteux. Nous reviendrons sur cette renonciation en traitant des legs. En serait-il de même si le légataire renonçait formellement au profit de l'héritier débiteur du legs? L'affirmative a été jugée, et cette décision se justifie par les principes que le code admet en matière de remise de dette; bien que ce soit une libéralité, le code la dispense de toute preuve (art. 1282, 1283). Or, le légataire qui renonce au profit de l'héritier lui fait remise d'une dette, ce qui décide la question (1). Toujours est-il que la renonciation à un legs est une transmission de propriété, puisque le légataire était propriétaire de la chose léguée dès l'ouverture de l'hérédité; et on ne peut plus dire que la renonciation profite au débiteur en vertu de la loi, puisque le testateur avait dérogé à la loi.

On suit les mêmes principes quand la femme renonce à la communauté. Ici la fiction sur laquelle repose la renonciation à la succession n'a plus aucune raison d'être. La communauté, même légale, est une société de biens formée par la volonté tacite ou expresse des futurs époux, donc un contrat. Si la femme renonce, elle abdique un droit conventionnel; il se fait donc une transmission d'un droit qui se trouve dans le patrimoine de la femme; si cette transmission a lieu dans un esprit de libéralité, il devrait y avoir donation. Le code déroge aux principes, en assimilant la renonciation de la femme à celle de l'héritier (art. 1457), quant à la forme, ce qui implique la même décision quant au fond.

348. Dans la théorie du code, la renonciation à la succession est un acte unilatéral, ce qui la distingue de la donation, qui exige le consentement des deux parties contractantes. Si l'héritier dispose de sa part héréditaire, il n'y a plus renonciation, il y a aliénation à titre gratuit ou à titre onéreux. C'est ce que dit l'article 780; et il assimile à la donation la renonciation gratuite que fait le successible au profit d'un ou de plusieurs de ses cohéritiers; c'est, en effet, une donation sous le nom de renoncia-

(1) Bordeaux, 11 janvier 1834 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1314).

tion (1). Que faut-il décider si tous les héritiers renoncent au profit de l'un des successibles? Dans notre opinion, la réponse n'est pas douteuse. Dès que la renonciation n'est pas pure et simple, elle implique une disposition du droit héréditaire; si elle se fait à titre gratuit, il y a transmission de propriété faite dans un esprit de libéralité, donc donation. Il y a un arrêt en sens contraire de la cour de cassation; elle a décidé que la loi n'ayant pas déterminé la forme dans laquelle doit se faire la renonciation gratuite dont parle l'article 780, elle reste, *quant à la preuve*, dans les termes du droit commun (2). Cette décision n'a pas trouvé faveur (3), et avec raison. La cour admet que, dans l'espèce, la renonciation n'était pas un acte unilatéral régi par l'article 784, que c'était une convention; or, une convention qui transporte des droits héréditaires à titre gratuit n'est-elle pas une donation? et toute donation n'exige-t-elle pas des formalités, non *pour la preuve*, comme le dit la cour, mais pour l'*existence* même de la convention? L'arrêt de la cour de cassation renverse ce principe et le remplace par un principe tout contraire : la donation cesse d'être un contrat solennel, la forme n'est plus qu'une question de preuve, et la preuve peut se faire d'après le droit commun, à moins que les parties n'aient trouvé bon de qualifier leur convention de donation et de la constater par un acte authentique. Voilà à quoi aboutit la jurisprudence! A faire un nouveau code civil.

349. Un légataire universel consent à ce que les enfants de son colégataire décédé avant le testateur prennent la part que leur père aurait recueillie s'il avait survécu; cette renonciation au droit d'accroissement est-elle soumise aux solennités prescrites pour les donations? La cour de cassation a jugé que ce n'était pas une donation entre-vifs et que par suite l'acceptation expresse n'était pas requise (4). Il n'y a pas d'autre motif, comme s'il s'agis-

(1) Voyez le tome IX de mes *Principes*, p. 377, n°s 325 et 326.
(2) Rejet, 15 novembre 1858 (Dalloz, 1858, 1, 433).
(3) Voyez la critique de l'arrêtiste (Dalloz, 1858, 1, 433), et les observations de Demolombe, t. XX, p. 82, n° 84.
(4) Rejet de la chambre civile, 12 novembre 1822 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 4406).

sait d'une proposition évidente par elle-même. La décision est loin d'être évidente. Quand le légataire prédécède, le legs est caduc, ses enfants n'y ont aucun droit; donc l'hérédité tout entière appartenait au légataire survivant. Celui-ci admet au partage les enfants du légataire prédécédé. Qu'est-ce à dire? Il leur fait donation de la moitié de l'hérédité; car il leur transmet à titre gratuit la propriété de cette moitié. Et ce ne serait pas là une donation! Qu'est-ce donc? Que si c'est une donation, de quel droit la déclare-t-on affranchie des formes? Sur quel texte, sur quel principe s'appuie-t-on pour admettre cette exception? Nous ne pouvons pas poursuivre cette critique, puisque la cour a trouvé bon de ne pas motiver son arrêt.

350. Le contrat de mariage attribue la communauté entière au survivant. C'est le mari qui survit; au lieu de profiter du bénéfice de cette stipulation, il partage la communauté, d'après le droit commun, avec les héritiers de la femme. Cette renonciation est-elle une donation assujettie aux formalités solennelles prescrites pour les donations entre-vifs? La cour de cassation dit, dans un de ses arrêts, que pour qu'il y ait donation, il faut transmission actuelle de biens avec dessaisissement (1); c'est ce que dit aussi la définition de l'article 894. Or, le mari survivant était saisi de la communauté entière par un contrat; dès l'instant de sa survie, la communauté est entrée dans son patrimoine; pour mieux dire, il en a toujours été propriétaire. En admettant au partage les héritiers de la femme, il leur transmet la propriété de la moitié de la communauté à laquelle ils n'avaient aucun droit. Il s'en dessaisit actuellement, irrévocablement. Ne sont-ce pas là les caractères essentiels de la donation? La cour de cassation a jugé que c'était une simple renonciation, dont l'effet naturel était d'accroître la part des héritiers de la femme de ce qui serait revenu au mari s'il eût voulu profiter de l'avantage éventuel stipulé par le contrat de mariage. Une pareille abstention, dit l'arrêt, n'est pas un contrat translatif de propriété pour lequel on exige le con-

(1) Rejet, 2 avril 1862 (Dalloz, 1863, 2, 457).

cours des consentements de celui qui entend disposer de sa chose et de celui qui entend acquérir; la renonciation subsiste par la seule volonté de celui qui s'abstient de son droit (1). Voilà une affirmation, mais où est la preuve? Je suis donataire, sous condition, d'un immeuble; la condition se réalise; je ne demande pas l'exécution de la donation. Mon abstention n'est-elle pas une nouvelle donation? Eh, comment donc, dans l'espèce jugée par la cour, la propriété des biens de la communauté passerait-elle aux héritiers de la femme s'il n'intervient aucun concours de consentements? Deviennent-ils propriétaires sans le vouloir? Et s'ils consentent, si le mari survivant consent, n'y a-t-il pas là un concours de consentements, donc un contrat? Et un contrat qui transmet gratuitement la propriété n'est-il pas une donation?

351. Une dame partage ses biens entre ses enfants, sous réserve d'usufruit et à charge, entre autres conditions, de servir une rente viagère de 3,000 francs à sa mère. Avant que cette donation soit acceptée, elle renonce par un nouvel acte à tous droits, action résolutoire, priviléges et hypothèques qui garantissaient la donation faite à sa mère, sous la seule réserve de l'action personnelle. Il a été jugé que cette renonciation constitue une nouvelle donation, soumise à l'acceptation expresse du donataire; or, les enfants n'ayant jamais accepté la libéralité, la cour de Paris la déclara nulle. L'arrêt fut cassé, mais pour des motifs étrangers à la question que nous examinons (2). La cour de Paris est en opposition avec la cour de cassation; elle part du principe que toute libéralité est une donation et partant un contrat solennel; tandis que, d'après la doctrine de la cour de cassation, il y a des libéralités, entre autres les renonciations, qui ne sont pas assujetties aux solennités des donations. En définitive, la cour de cassation admet une exception sans texte.

352. Il y a des droits réels qui s'éteignent par la renonciation; tel est l'usufruit. Cette renonciation est-elle

(1) Rejet de la chambre civile, 20 février 1855 (Dalloz, 1855, 1, 70).
(2) Paris, 27 décembre 1851 (Dalloz, 1854, 1, 351).

une libéralité soumise aux formalités des donations? Nous avons examiné la question ailleurs (1). A notre avis, il faut distinguer. Quand la renonciation est un acte unilatéral, il ne peut être question de solennités, parce qu'il n'y a pas volonté de donner, partant pas de donation. Mais si la renonciation est faite, soit en faveur d'un tiers, soit en faveur du nu propriétaire, il y a volonté de donner, donc il doit aussi y avoir volonté d'accepter; par suite, il y a contrat, et ce contrat est une donation (2). La jurisprudence, décidément hostile aux formalités des donations, s'est prononcée pour l'opinion contraire. Il a été jugé que l'abandon qu'un époux fait aux héritiers du conjoint prédécédé de l'usufruit qui lui est constitué par contrat de mariage sur les biens du défunt, n'est pas assujetti aux formes des donations entre-vifs. La renonciation, dit la cour de Dijon, était essentiellement libérale; elle avait pour but de conserver à la veuve l'affection des parents de son mari. Il y avait donc volonté de gratifier. L'usufruit auquel la veuve renonçait était dans son patrimoine; elle le transmettait par voie de renonciation aux héritiers de son mari; la transmission d'un droit réel à titre gratuit n'est-elle pas une donation? Non, dit l'arrêt; sans qu'il intervienne de convention, l'un est dessaisi de l'usufruit et l'autre en est investi. La cour ne motive pas cette étrange théorie. Il est vrai que lorsqu'un héritier renonce, ses cohéritiers sont saisis de la part du renonçant sans aucun concours de consentement. Mais dans ce cas il y a une loi qui saisit les héritiers, tandis que, dans l'espèce que nous discutons, tout est conventionnel. La cour elle-même l'avoue : la circonstance, dit-elle, dans laquelle la veuve a éteint son droit a tous les caractères d'un pacte de famille. Ainsi, il y a pacte de famille et il n'y a pas de contrat! Il y a un pacte, c'est-à-dire une convention, sans que les parties qui y interviennent consentent! Cela est une impossibilité juridique. La cour de cassation a confirmé

(1) Voyez le tome VII de mes *Principes*, p. 90, n° 72, et p. 94, n° 75. La cour de Liége a décidé que la renonciation faite en faveur du propriétaire est une donation. Arrêt du 23 décembre 1841 (*Pasicrisie*, 1842, 2, 282).

la décision. Elle ne parle plus de pacte de famille; l'arrêt pose en principe que la renonciation de l'usufruitier à son droit de jouissance n'est soumise par la loi à aucune forme spéciale. C'est résoudre la question par la question (1). Il s'agit de savoir si la renonciation, quand elle est faite pour gratifier les nus propriétaires, est un contrat et si un contrat fait dans un esprit de libéralité est une donation. Il suffit de poser la question pour la résoudre. Sans doute, la simple extinction d'un droit ne constitue pas une libéralité dans la théorie du code. Mais, dans l'espèce, la veuve n'entendait pas éteindre son droit purement et simplement; cette extinction était pour elle un moyen de se concilier l'affection de la famille de son mari; elle voulait donc faire une libéralité, et peut-il y avoir une libéralité sans contrat?

353. Il y a des renonciations que la loi dispense expressément des formalités qu'elle prescrit pour les donations entre-vifs. La remise de la dette peut être tacite; donc ce n'est pas un acte solennel, bien que ce soit une libéralité, et par suite un contrat, auquel on applique toutes les règles des donations concernant la capacité de disposer et de recevoir, le rapport et la réduction, ainsi que les causes de révocation. C'est donc une exception à la règle. Elle est motivée sur la faveur que la loi montre pour la libération du débiteur; au titre des *Obligations*, nous dirons qu'il y a plus d'une dérogation à la rigueur des principes qui a le même motif. La remise étant une libéralité est par cela même un contrat pour lequel il faut le concours de volontés du donateur et du donataire. Pothier l'enseignait, et nous prouverons ailleurs que sa doctrine est fondée sur les vrais principes. Mais le concours de volontés n'est pas soumis aux conditions exceptionnelles de la donation entre-vifs; il reste sous l'empire du droit commun. Il en est de même de la renonciation à une prescription acquise; aux termes de l'article 2221, elle peut être tacite, donc ce n'est pas un acte solennel.

(1) Dijon, 14 avril 1869 (Dalloz, 1869, 2, 189); Rejet, 16 mars 1870 (Dalloz, 1870, 1, 329).

Est-ce à dire que ce ne soit pas une libéralité, et qu'elle n'exige pas le concours de consentements? L'article 2222 ajoute que celui qui ne peut pas aliéner ne peut renoncer à la prescription acquise. Il suit de là que la renonciation est un acte d'aliénation, et nous dirons plus loin que c'est une aliénation à titre gratuit. D'après la rigueur des principes, il faudrait donc observer les solennités des donations; la loi l'affranchit de ces entraves, parce que la renonciation au bénéfice de la prescription a pour mobile un scrupule de conscience, et la loi favorise le retour à l'équité naturelle que la prescription a sacrifié à des considérations d'ordre public.

354. L'application de ces principes a soulevé une difficulté qui est de fait plutôt que de droit. Le créancier déclare qu'il *donne* à son débiteur la somme qui lui est due par ce dernier. Cette déclaration, faite entre commerçants, est consignée sur le livre-journal. Les termes impliquent une donation; car le créancier ajoute : « Je lui *donne* cette somme dès aujourd'hui, mais pour entrer en jouissance après ma mort et sous la condition que la *donation* sera nulle si j'avais le malheur de voir mon fils mourir avant moi. » Des discussions s'étant élevées entre le fils et le père, celui-ci soutint que la donation était nulle pour vice de formes. Le tribunal de commerce, se fondant sur les faits et circonstances de la cause et sur les documents émanés du créancier, décida que celui-ci avait fait une simple remise de dette, ce qui excluait l'observation des formalités prescrites par la loi. La décision ainsi motivée échappait à la censure de la cour de cassation. Dès qu'il était jugé qu'il y avait remise de dette, les solennités prescrites pour les donations n'étaient plus applicables. La cour de cassation pouvait se borner à citer les articles 1282 et 1283 qui admettent la remise tacite, donc sans formalité aucune. Elle ajoute un considérant qui fait rentrer la remise d'une dette dans la doctrine que la jurisprudence a consacrée. « Attendu qu'une telle remise, bien que constituant une libéralité, repose sur l'*extinction d'un droit*, et non sur la *transmission actuelle de biens* avec dessaisissement qui constitue la donation entre-vifs

proprement dite (1). » Nous concevons qu'il y ait *simple extinction d'un droit réel*, sans transmission de biens : je puis jeter un objet mobilier avec l'intention d'en abdiquer la propriété, sans vouloir la transmettre à qui que ce soit. Mais nous ne concevons pas que le créancier qui déclare expressément *donner* 300,000 francs à celui qui les lui doit ne transmette pas actuellement cette somme au débiteur ; il était saisi d'une créance, il s'en dessaisit, non en éteignant simplement son droit, comme le dit la cour, mais en le transmettant au débiteur. N'est-il pas contradictoire de dire que la remise constitue une *libéralité*, et d'ajouter que cette libéralité ne dessaisit pas celui qui la fait et n'investit pas l'autre partie de la chose qui en fait l'objet? Sans doute, ce n'est pas la créance qui est donnée, puisqu'elle est éteinte. Mais les 300,000 francs, objet de la créance, n'en passent pas moins du créancier au débiteur ; il y a donc une transmission gratuite, partant il y a donation.

§ VI. *Des libéralités faites en l'acquit d'une dette naturelle.*

355. Quand une donation est faite en l'acquit d'une dette, il n'y a pas de donation, car celui qui paye sa dette ne donne pas. Ricard a raison de dire que cela est indubitable. Mais il ajoute que cette doctrine s'applique également lorsque l'obligation n'est que naturelle. Ricard se fonde sur ce que les dettes naturelles, bien qu'elles ne produisent pas d'action en justice, deviennent civilement obligatoires quand celui qui en était tenu les acquitte. M. Demolombe dit que cette maxime lui paraît encore aujourd'hui indubitable ; la jurisprudence est, en effet, en ce sens (2). Nous croyons que l'opinion générale est contraire aux principes et qu'elle est virtuellement condamnée par le code.

(1) Rejet de la chambre civile, 2 avril 1862 (Dalloz, 1863, 1, 454). Comparez Orléans, 21 février 1862 (Dalloz, 1862, 2, 63).
(2) Ricard, *Des dispositions conditionnelles*, n° 60 ; Demolombe, t. XX, p. 28, n° 37.

La définition que l'article 894 contient de la donation ne fait pas mention d'un caractère essentiel de ce contrat, la gratuité; c'est que le mot même de *donner* implique que celui qui donne le fait gratuitement; voilà pourquoi on appelle la donation un contrat de bienfaisance, et l'article 1105 définit le contrat de bienfaisance celui dans lequel l'une des parties procure à l'autre un avantage purement gratuit. C'est en ce sens que les jurisconsultes romains disaient : « Il y a donation quand on donne ce que l'on ne peut pas être forcé à donner (1). » Donc celui qui donne en acquit d'une dette naturelle fait une donation; car il ne pouvait pas être forcé à donner ce qu'il donne, les dettes naturelles ne produisant pas d'action. Vainement dit-on que lorsque ces dettes sont exécutées elles se convertissent en obligations civiles. Cela n'est pas exact; tout ce que le code dit, c'est que la répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées; c'est-à-dire que les obligations naturelles n'ont d'effet que lorsqu'elles sont éteintes; et certes quand une dette est éteinte, on ne peut pas dire que ce soit une dette civile, puisqu'il n'y a plus de dette. La conséquence est que l'obligation naturelle n'existe pas tant qu'elle n'est pas payée; elle n'existe pas, puisqu'elle ne produit aucun effet. Donc quand je donne en vertu d'une obligation naturelle, je donne sans être obligé; partant, d'après la définition de Papinien, je fais une libéralité. On pourrait objecter que la donation sert de payement. L'objection serait décisive si l'obligation naturelle pouvait être novée, car payer une dette naturelle en faisant une donation, c'est faire une novation. Nous dirons, au titre des *Obligations*, que la dette naturelle ne peut pas être novée; et il y a de cela une raison péremptoire, c'est que la novation suppose une première obligation ayant une existence juridique; or, la dette naturelle n'existe pas aux yeux de la loi jusqu'à ce que le payement l'éteigne; donc elle ne peut servir de cause à une novation, ni par conséquent à une donation.

(1) *Donari videtur quod nullo jure cogente conceditur.* Papinien, dans la loi 29, *de Donat.* (XXXIX, 5) et loi 82, *de Regul. jur.* (L, 17).

Nous ajoutons que le code consacre implicitement cette doctrine. La théorie des dettes naturelles est très-obscure; le code ne les définit pas et ne les énumère point; de là une grande divergence d'avis sur le point de savoir quelles dettes sont des obligations naturelles. Toutefois on s'accorde à dire que l'obligation de doter ses enfants est une dette naturelle des père et mère. C'était jadis une obligation civile; le code, en refusant à l'enfant une action contre ses père et mère pour un établissement par mariage ou autrement, en a fait une dette naturelle (art. 204). Les parents sont heureux de remplir cette obligation; quand ils le font, l'acte est-il une libéralité sujette aux formes des donations? ou est-il dispensé de ces formes comme n'étant que le payement d'une dette naturelle? Toutes les dispositions du code qui parlent de la dot supposent qu'elle se fait par donation, et le mot *donation* a un sens technique défini par l'article 894, c'est un contrat solennel. Nous nous bornons à citer l'article 1440 : il soumet à la garantie toute personne qui constitue une dot. Pourquoi? Parce que la dot est une donation à titre onéreux, en ce sens qu'elle est constituée pour aider les futurs époux à supporter les charges du mariage. En dérogeant aux règles générales sur les donations pour la dot, le code décide virtuellement que la dot est une donation et, par conséquent, soumise aux formes des donations (1).

La tradition est contraire à l'opinion que nous enseignons. Dans l'ancien droit, l'acte par lequel les père et mère constituaient une dot à leur enfant était dispensé de l'insinuation. La raison en est, dit Pothier, que l'obligation de doter les enfants étant de la part des ascendants une obligation naturelle, ces donations ne sont pas tant des donations que l'acquittement d'une dette. Mais la tradition est sans autorité en cette matière, parce que le législateur moderne s'en est écarté. Déjà la loi de frimaire an VII soumet la dot constituée par les ascendants au droit établi pour les donations; donc la dot est considérée comme une libéralité, quoiqu'elle soit donnée en l'acquit

(1) Comparez le tome de mes *Principes* qui traite des *Obligations naturelles*

d'une dette naturelle (1). Par application du même principe, on déciderait, sans doute aucun, que les donations pour dot sont soumises à la transcription lorsqu'elles ont pour objet des immeubles, soit en vertu du code civil, soit en vertu de la loi belge sur les hypothèques. Il est donc démontré qu'une libéralité faite pour l'acquittement d'une obligation naturelle est une véritable donation, et régie, sauf les dispositions exceptionnelles, par les principes généraux qui régissent les donations.

Les dispositions de la loi de frimaire et du code Napoléon ruinent la doctrine admise par les auteurs et la jurisprudence. Si la dot, obligation naturelle par excellence, est néanmoins soumise aux formes des donations, il en doit être de même, par identité de raison, de toutes les dettes naturelles. Pour échapper à cette conséquence, on dit que les dispositions concernant la dot sont une exception qui confirme la règle (2). Pour que ce fût une exception, il faudrait que la règle fût constante; or, il s'agit précisément de prouver que la règle existe. C'est donc une pétition de principe que de considérer comme exceptionnelle une disposition qui peut aussi être l'application d'une règle générale. Nous avons dit que la règle résulte de l'essence même de la donation, ainsi que des effets de l'obligation naturelle en droit français. Et nous cherchons vainement quelles seraient les raisons de l'exception que l'opinion générale admet. La dot n'est-elle pas la plus légitime des dettes naturelles? et l'on veut que le législateur témoigne plus de rigueur pour la dot, en la soumettant aux formalités des donations, que pour les autres obligations naturelles qu'il en dispense! Ce serait une exception au rebours du bon sens.

356. Les applications que l'on fait du principe, dans l'opinion générale, sont aussi contestables que le principe même. On confond d'abord des obligations civiles, mais imparfaites, avec les obligations naturelles. Telles sont des dettes contractées par des mineurs ou des femmes

(1) Waelbroeck, *Des droits d'enregistrement pour les mutations entre-vifs à titre gratuit*, p. 78 et suiv.
(2) Demolombe, t. XX, p. 38, n° 43.

mariées; si le mineur devenu majeur, ou la femme devenue veuve fait une donation en l'acquit de son obligation, elle fait une novation qui est très-valable, car l'obligation n'est pas une dette naturelle, c'est une dette civile annulable, et une dette annulable peut servir de cause à la novation. Voilà une première confusion. On confond encore des dettes civiles éteintes par la prescription, la chose jugée, ou la prestation d'un serment décisoire avec des obligations naturelles. Quand le débiteur renonce à la prescription, la dette ancienne revit, puisque l'effet de la prescription est anéanti par la renonciation; donc la dette subsiste telle qu'elle était; c'est dire qu'il y a une dette civile que le débiteur peut être forcé à payer; si, en l'acquittement de cette dette, il fait une donation, il va sans dire que ce n'est pas une libéralité, c'est une dation en payement sous forme de novation. Il en est de même si le débiteur renonce au bénéfice de la chose jugée, ou de la prestation du serment; dans tous ces cas, il y a plus que dette naturelle, il y a dette civile. Il y a une troisième confusion, c'est de mettre sur la même ligne des devoirs moraux et des obligations naturelles; au titre des *Obligations*, nous verrons que la plupart des auteurs français les confondent, ce qui est une vraie hérésie, car c'est considérer comme obligations ayant un effet juridique des devoirs qui n'existent que dans le for de la conscience, même de simples scrupules de délicatesse, que dis-je? des caprices de vanité (1)! La jurisprudence est allée jusque-là. Dès que l'on abandonne le terrain du droit, il n'y a plus de point d'arrêt, on aboutit à l'arbitraire le plus absolu.

357. Des enfants constituent une rente à leur père pour lui tenir lieu d'aliments; est-ce une donation ou un acte onéreux? Si le père a droit aux aliments, c'est-à-dire s'il est dans le besoin, l'obligation des enfants est une dette civile; la prétendue donation n'est donc que le payement d'une dette. Alors même que les enfants abandonneraient à leur père une somme en capital, ou la jouissance d'un immeuble, ce ne serait pas moins un acte à titre oné-

(1) Demolombe, t. XX, p. 28, nº 37, et les autorités qu'il cite.

reux, une dation en payement. La jurisprudence administrative est en ce sens; on ne perçoit pas le droit de donation sur ces actes (1). Il pourrait s'élever, en droit civil, des difficultés sur les effets aléatoires d'une convention pareille; ce qui est certain, c'est qu'elle ne serait pas considérée comme une donation, quand même les parties l'auraient qualifiée ainsi.

Si le père n'est pas dans le besoin, la rente que les enfants constitueront en sa faveur sera une libéralité soumise aux formes des donations. En effet, il ne peut plus être question d'une dette civile, la cause d'une dette alimentaire faisant défaut. Il n'y a pas davantage dette naturelle. S'il y avait dette, elle serait civile; quand le père n'a pas de besoins, il n'y a aucune dette, ni civile ni naturelle. Les enfants peuvent avoir une dette de reconnaissance à acquitter; mais une prestation que l'on fait par un sentiment de reconnaissance est une libéralité, donc une donation. La question est, en réalité, de fait plutôt que de droit. Elle a néanmoins divisé la cour de cassation et plusieurs cours d'appel. Dans un traité intervenu entre un père et ses enfants, il est dit que ceux-ci, pour leur satisfaction et pour assurer à leur père une existence convenable, lui constituent une rente viagère de 2,000 livres. L'un des enfants, qui était mineur lors du contrat, refusa de l'exécuter; le père lui opposa la prescription de dix ans. Cette fin de non-recevoir fut accueillie en première instance et en appel, mais rejetée par la cour de cassation. La cour de Paris, à laquelle l'affaire fut renvoyée, se prononça pour la nullité de la rente; le père, dit l'arrêt, avait reçu 50,000 francs, la rente de 2,000 livres était une vraie donation que l'enfant mineur était incapable de faire; la nullité qui en résultait étant radicale ne pouvait se couvrir par la prescription de dix ans. Sur le nouveau pourvoi, la cour de cassation, chambres réunies, maintint sa décision; d'après elle, la donation était l'exécution d'un pacte de famille, et non une véritable libéralité; or, un pacte de famille est suscep-

(1) Dalloz, au mot *Enregistrement*, nos 3716 et 3717.

tible d'être confirmé. Ces diverses décisions sont assez mal motivées. Au point de vue des principes, la question n'était guère douteuse : la rente était-elle le payement d'une dette, il n'y avait pas de libéralité : n'était-elle pas le payement d'une dette, il y avait libéralité, car il n'était pas allégué que le père fût dans le besoin (1). Bien moins encore pouvons-nous approuver un arrêt qui a validé une donation d'aliments faite par acte sous seing privé à un enfant majeur jouissant de revenus suffisants pour pourvoir à son entretien. La cour constate elle-même qu'il n'y avait pas de dette alimentaire; donc il y avait libéralité, et partant donation (2).

358. Des lettres adressées à la mère d'un enfant naturel par le père contiennent l'engagement de payer une pension alimentaire destinée à l'entretien de l'enfant. Est-ce l'acquittement d'une dette naturelle, ou est-ce donation? On suppose qu'il n'y a pas de reconnaissance, sans cela la question n'aurait pas de sens. Il n'y a donc pas de dette civile. Par la même raison, il n'y a pas d'obligation naturelle, car elle ne pourrait dériver que de la paternité; or, sans reconnaissance il n'y a pas de paternité, et s'il y avait reconnaissance, il y aurait plus qu'obligation naturelle, il y aurait dette civile. Reste l'engagement pris envers la mère; il est valable s'il y a quasi-délit, c'est-à-dire séduction coupable, d'où résulte l'obligation de réparer le dommage causé; dans cette hypothèse, il y a dette civile, ce qui exclut l'idée de donation (3). La cour de cassation a validé l'engagement comme étant contracté pour satisfaire à des obligations de for intérieur. Elle ne dit pas s'il s'agit d'un devoir de conscience envers la mère ou envers l'enfant. Si elle entend que le père avait le devoir moral d'indemniser la mère, il y a plus qu'obligation naturelle, il y a dette civile. Si elle entend le devoir de fournir la subsistance à l'enfant, il n'y a pas de dette ci-

(1) Cassation, 25 frimaire an x, sections réunies (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1299).

(2) Amiens, 26 décembre 1822 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1426, 3°).

(3) Nous avons décidé la question en ce sens, dans le tome IV de nos *Principes*, p. 188, n° 126.

vile, puisque la paternité n'était pas constatée légalement; au titre des *Obligations*, nous examinerons s'il y a dette naturelle.

359. Des héritiers constituent une rente viagère au profit d'un enfant; ils déclarent qu'ils le font pour obtempérer à l'invitation verbale de leur sœur défunte; l'écrit porte que la rente est gratuite et créée par forme de libéralité. Plus tard, les signataires opposèrent la nullité de la rente; la cour d'Orléans la valida à titre de reconnaissance d'une obligation imposée par la défunte à ses héritiers. Ainsi considérée, la rente eût été un legs et nulle à ce titre, le code n'admettant pas de legs verbal. La cour cite encore les articles 1338 et 1340 sur la confirmation faite par les héritiers d'une donation nulle en la forme, émanée du défunt. Ces dispositions étaient évidemment inapplicables, puisque la défunte n'avait fait aucune libéralité. La cour de cassation a considéré le legs verbal comme une obligation naturelle; elle a, en conséquence, validé la rente. En supposant qu'il y eût obligation naturelle, naissait la question de savoir si elle pouvait servir de cause à une novation, ou si, malgré l'existence d'une dette naturelle, la rente était une libéralité. Nous avons répondu à la question, l'arrêt ne la discute point (1). La cour de Paris a validé, par des raisons analogues, une rente constituée par la veuve en exécution d'un testament nul en la forme, fait par son mari. On dit dans l'arrêt que le sentiment de respect d'une épouse pour la volonté de son mari décédé donne à son engagement le caractère, non d'une donation entre-vifs, mais d'une obligation naturelle, affranchie des formes prescrites pour les actes de libéralité (2). La question est la même, il est donc inutile de renouveler le débat.

360. La doctrine et la jurisprudence confondent les devoirs moraux et les obligations naturelles. Il ne faut donc pas s'étonner que des devoirs de conscience et même de simple convenance soient transformés en dettes.

(1) Rejet, 26 janvier 1826 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1408).
(2) Paris, 16 février 1860 (Dalloz, 1860, 5, 122).

M. Demolombe se contente de l'aveu du prétendu débiteur; cet aveu, selon lui, n'est pas seulement la preuve, il est l'élément constitutif de l'obligation naturelle(1). C'est une théorie en l'air qui n'a aucun fondement juridique. Le code ne connaît l'aveu que comme preuve d'un fait juridique. Il ne définit pas l'obligation naturelle, mais il suffit des plus simples notions de droit pour écarter l'assimilation des devoirs de conscience et des obligations juridiques. Qu'importe que je me reconnaisse débiteur en vertu d'un devoir de conscience? Je ne serai toujours tenu que moralement, puisque le devoir n'est que moral. Sans doute un devoir de conscience peut devenir la cause d'une donation; à vrai dire, elle n'a pas d'autre cause. Qu'est-ce en effet que le sentiment de bienfaisance qui nous porte à donner? n'est-ce pas un devoir moral? Il en est de même de tous les mobiles qui inspirent les libéralités. Mais un devoir de conscience ne peut pas devenir la cause d'une dette. C'est confondre des contrats d'une nature essentiellement différente, les contrats de bienfaisance et les contrats onéreux.

La jurisprudence décide, en cette matière, par des considérations d'équité bien plus que par des motifs juridiques. Un beau-frère constitue sous seing privé une rente viagère au profit de la sœur utérine de son épouse, qui était dans l'indigence. L'acte a été maintenu, parce qu'il avait pour cause une obligation fondée sur les lois morales de la délicatesse et de l'honneur. La cour ajoute qu'il résulte des faits de la cause que la constitution de rente était la conséquence d'un pacte, d'un arrangement de famille. Si les juges pouvaient décider en équité, la décision serait irréprochable. Mais au point de vue des principes de droit, qu'est-ce qu'une rente constituée pour cause d'indigence du crédirentier? Une aumône, donc une libéralité, partant une donation. Les aumônes que l'on donne de la main à la main sont valables comme dons manuels. Si l'on fait une charité sous forme d'écrit, il y a libéralité et partant donation. Quant au *pacte de fa-*

(1) Demolombe, t. XX, p. 30, nº 38.

mille invoqué par la cour, on dirait que c'est un mot magique qui couvre tout et légitime tout. Si les arrangements de famille sont des conventions onéreuses, il est évident qu'il ne s'agit plus de libéralité. Que si dans un pacte de famille il est fait une libéralité, pourquoi serait-elle dispensée des formes légales? Sur le pourvoi en cassation, la cour jugea qu'il appartenait aux juges du fait d'apprécier la nature des conventions (1).

361. Les souscriptions donnent lieu à des difficultés sérieuses. Voici un cas singulier qui a été porté devant la cour de cassation. Par acte sous seing privé, un ouvrier fondeur s'engage envers la fabrique d'une église à établir une sonnerie de trois cloches et à rétablir en outre l'ancienne sonnerie dans son état primitif. Un habitant de la commune, millionnaire, intervint dans l'acte et déclara prendre à sa charge personnelle la fonte d'une cloche dont les frais s'élevèrent à 11,925 francs. Sa veuve refusa d'exécuter l'engagement, parce qu'il était nul en la forme. L'écrit portait, en effet, que l'engagement était souscrit à titre de donation et de bienfaisance. Il fut néanmoins validé par la cour de Bourges, qui considéra cet acte de générosité comme un contrat commutatif. Le prétendu donateur, dit l'arrêt, imposait des conditions et des charges à la fabrique, il ne lui laissait pas la liberté de faire une sonnerie en rapport avec ses ressources, il voulait rétablir l'ancienne sonnerie dans des conditions spéciales et singulièrement onéreuses ; il le voulait ainsi pour la satisfaction de sa fantaisie, ou sa vanité de millionnaire ; souscripteur généreux, il n'en faisait pas moins sa propre affaire d'une œuvre d'utilité publique et imposait ses exigences personnelles comme prix de son concours ; ce qui rendait le contrat commutatif et intéressé. Le pourvoi en cassation soutint que le contrat commutatif suppose que chacune des parties reçoit l'équivalent de ses prestations ; et où était l'équivalent dans l'espèce? C'est à celui qui promet, répond la cour, à apprécier si ce qu'il reçoit forme

(1) Douai, 6 mai 1825, et rejet, 22 août 1826 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1311).

l'équivalent de ce qu'il donne. La cour avoue cependant que le concours du souscripteur constitue, dans une certaine mesure, une libéralité envers la fabrique, et il est difficile de le nier. Ne fallait-il pas dès lors une acceptation précédée de l'autorisation du gouvernement? L'arrêt répond que le contrat étant commutatif, les solennités des donations n'étaient pas applicables (1).

On voit, par la rédaction embarrassée et presque contradictoire de l'arrêt, qu'il y avait des éléments mixtes dans l'engagement litigieux, comme dans toute souscription. Celui qui souscrit n'est pas forcé de souscrire, donc il fait une libéralité; mais la libéralité est faite en vue d'un but auquel il s'intéresse; cet intérêt suffit-il pour donner à la souscription un caractère commutatif? La cour de Paris l'a décidé ainsi, et la cour de cassation a confirmé sa décision (2). A notre avis, il y avait donation avec charge.

362. Dès que le donateur a un but intéressé, il n'y a plus de libéralité. La cour de Liége l'a jugé ainsi pour les gratifications que l'on promet à un entrepreneur s'il achève les travaux dans un délai déterminé. Celui qui fait cette promesse doit avoir un intérêt quelconque à ce que les travaux soient achevés. De son côté, l'entrepreneur est tenu à un surcroît de travail, d'activité et ordinairement de frais pour remplir son engagement. La gratification est donc, en réalité, un supplément de prix, ce qui décide la question (3).

(1) Rejet, 14 avril 1863 (Dalloz, 1863, 1, 402).
(2) Paris, 11 décembre 1827, et Rejet, 7 avril 1829 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1300).
(3) Liége, 27 juin 1868 (*Pasicrisie*. 1869, 2, 15).

SECTION IV. — De l'effet des donations quant à la translation de la propriété.

§ Ier. *Principes généraux.*

No 1. DE L'EFFET DES DONATIONS ENTRE LES PARTIES.

363. L'article 711 range la donation parmi les modes d'acquérir et de transmettre la propriété des biens. C'est dans ce sens que l'article 894 définit la donation « un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée en faveur du donataire qui l'accepte. » Ainsi la donation est essentiellement un contrat translatif de propriété. Il faut donc appliquer à la donation ce que l'article 1599 dit de la vente : la donation de la chose d'autrui est nulle. Nous dirons, au titre de la *Vente*, que la vente de la chose d'autrui est nulle, en ce sens qu'elle est annulable. Un arrêt de la cour de Liége dit que la donation de la chose d'autrui, à la différence de la vente, est radicalement nulle et de nul effet, puisque le donateur ne se dessaisit de rien (1). Cela veut dire que la donation de la chose d'autrui est inexistante. Il nous semble que la cour va trop loin; sa décision elle-même le prouve ; elle reconnaît que la donation de la chose d'autrui peut servir de base à la prescription, donc elle produit un effet, et par conséquent l'on ne peut pas dire que la donation n'existe pas. Il n'y a d'ailleurs aucun motif juridique pour que la donation soit inexistante. Qu'importe que le donateur ne se dessaisisse de rien? Le vendeur aussi ne se dessaisit de rien quand il vend une chose qui ne lui appartient pas, et néanmoins il y a vente. Par la même raison, il faut décider que le donataire gagnera les fruits s'il ignore les vices de son titre (art. 550). Il y a seulement cette différence entre le vendeur et le donateur, que l'un est tenu à garantir, tandis que l'autre n'y est pas tenu, en général du moins. Mais les principes gé-

(1) Liége, 29 mai 1869 (*Pasicrisie*, 1870, 2, 404).

néraux reprendraient leur empire si la donation était faite avec charge; le donataire pourrait demander la nullité ou la résolution du contrat, en prouvant que le donateur n'était pas propriétaire de la chose donnée.

364. Pour que la donation transfère la propriété, il faut qu'elle ait pour objet un corps certain. Cela est élémentaire. La propriété, le plus considérable des droits réels, ne se conçoit que quand elle s'exerce sur une chose déterminée; comment le propriétaire exercerait-il le pouvoir absolu que lui donne son droit, s'il ne sait pas sur quelle chose il peut l'exercer? Si donc la chose donnée n'est déterminée que par son espèce, la propriété ne se transférera au donataire que lorsque la chose sera déterminée, ce qui se fait d'ordinaire lors de la tradition. Il n'en faudrait pas conclure que c'est la tradition qui transfère la propriété; ce qui le prouve, c'est que la propriété serait transférée avant toute tradition, s'il intervenait une convention qui détermine la chose. C'est donc toujours par l'effet du contrat que la propriété est transmise. Nous reviendrons sur ces principes au titre des *Obligations*.

365. Aux termes de l'article 1138, l'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes. La loi ajoute qu'elle rend le créancier propriétaire dès l'instant où la chose a dû être livrée, encore que la tradition n'en ait point été faite. Nous dirons, au titre des *Obligations*, quels sont les motifs de cette grande innovation. En droit romain, on suivait comme principe que la propriété se transfère, non par le consentement des parties, mais par la tradition. Le législateur moderne attache à la volonté la même force que l'on attachait jadis à des actes matériels. L'article 938 applique ce principe aux donations, mais il le fait dans des termes presque inintelligibles. « La donation dûment acceptée sera parfaite par le *seul consentement* des parties, et la propriété des objets donnés sera transférée au donataire sans qu'il soit besoin d'*autre tradition*. » Il est vrai que la donation est un contrat consensuel, en ce sens qu'elle se forme par le concours de consentements sans qu'il faille une tradition; mais il n'est pas exact de dire que la donation est

parfaite par le seul consentement des parties; la donation est aussi un contrat solennel, et la solennité est requise pour l'existence même du contrat.

La seconde partie de l'article 938 a pour objet d'expliquer la première, en disant en quel sens la donation est un contrat consensuel, c'est qu'il se parfait sans la tradition de la chose. Mais le principe est mal formulé. La loi parle d'une *autre* tradition. Qu'est-ce que cette *autre tradition?* Le code n'en connaît qu'une, c'est la remise ou la délivrance de la chose (art. 1604 et suiv.). On ne peut comprendre la rédaction de l'article 938 qu'en remontant à l'ancien droit, auquel les auteurs du code ont entendu déroger. On y distinguait deux traditions, la tradition de fait et la tradition de droit. Il est difficile de définir exactement ce que l'on entendait par tradition de droit, parce que les coutumes variaient. Ce qu'elles voulaient toutes, c'est l'irrévocabilité absolue de la donation, le *dessaisissement* actuel et irrévocable du donateur; le dessaisissement opérait la tradition de droit, sans qu'il fût nécessaire de délivrer la chose au donataire. Le code se contente de cette tradition de droit, comme il se contente du concours de consentements pour la transmission de la propriété; l'article 938 n'est donc que l'application de l'article 1138. Dans l'ancien droit, il fallait encore une *autre tradition*, soit la remise réelle de la chose, soit des formalités qui en tenaient lieu. C'est cette *autre tradition* que le code écarte (1).

Nous négligeons, à regret, les détails d'histoire; dans l'espèce, ils sont inutiles pour l'intelligence du code. Le principe de droit moderne est aussi simple que juste. Tous les effets des contrats dépendent de la volonté des parties : ce que les parties veulent fait leur loi. La donation ne diffère point, sous ce rapport, des autres contrats. Il n'y a qu'une différence, c'est que le principe de l'irrévocabilité des conventions est appliqué avec plus de sévérité en matière de donations. C'est ce qui égarait les

(1) Demolombe, t. XX, p. 204, nos 222-227; Mourlon, d'après Valette, t. II, p. 295.

anciens auteurs : pour assurer l'irrévocabilité des donations, il leur semblait que le lien de droit ne suffisait pas, qu'il fallait de plus une tradition réelle, tradition qui garantissait de plus les intérêts des tiers. Telles sont les raisons que donne Ricard pour justifier le principe de la saisine. Merlin le réfute longuement (1). Nous n'entrons pas dans ce débat. Le législateur moderne a assuré l'irrévocabilité des donations mobilières, en exigeant un état estimatif; nous en traiterons à part. Il a sanctionné l'irrévocabilité des donations en général, en proscrivant toute clause qui ferait dépendre la donation de la volonté du donateur; nous y reviendrons en exposant le sens de la règle : *donner et retenir ne vaut*. Quant aux intérêts des tiers, ils sont sauvegardés par la publicité des donations immobilières, comme nous allons le dire. Par là tombent toutes les controverses de l'ancien droit sur la tradition.

Nº 3. DE L'EFFET DES DONATIONS A L'ÉGARD DES TIERS.

366. Comment le donataire devient-il propriétaire à l'égard des tiers? Il faut distinguer si la donation a pour objet des meubles corporels, des droits mobiliers ou des immeubles. Le code ne contient pas de disposition spéciale sur les donations mobilières, en ce qui concerne la translation de la propriété des choses données à l'égard des tiers. Elles restent donc sous l'empire du droit commun. Or, dans la doctrine du code, la propriété des meubles corporels se transmet, à l'égard des tiers comme entre les parties, par le seul effet de la perfection du contrat. Si donc une chose mobilière a été donnée successivement à deux personnes, sans qu'aucune d'elles ait été mise en possession de la chose, le premier donataire sera propriétaire de préférence au second, à condition de prouver l'antériorité de son titre, pour mieux dire, en produisant son titre, puisque c'est un acte authentique qui fait foi de

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *Donations*, sect. VI, § II (t. VIII, p. 489 et suiv.); Coin-Delisle, p. 214, nº 15 de l'article 938.

sa date. Si le donateur a livré la chose à l'un des donataires, quand même ce serait au second, celui-ci demeurera propriétaire, pourvu que sa possession soit de bonne foi : c'est la disposition de l'article 1141, qui s'applique à la donation aussi bien qu'à la vente, parce qu'il y a même motif de décider. Nous l'expliquerons au titre des *Obligations* (1).

Il y a un cas dans lequel la tradition est nécessaire pour la perfection de la donation mobilière, c'est quand le don se fait de la main à la main. Nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut sur cette matière (2).

367. Quand la donation a pour objet une créance, il faut, en général, un acte authentique pour la validité de la donation ; la remise de la main à la main ne suffit point, sauf pour les effets au porteur. Il faut de plus, pour que le donataire soit saisi à l'égard des tiers, qu'il ait signifié la donation au débiteur, ou que celui-ci ait accepté le transport dans un acte authentique. C'est la disposition de l'article 1690, que nous expliquerons au titre de la *Vente*. Notre loi hypothécaire a ajouté une formalité nouvelle (art. 5); lorsque la créance est garantie par un privilége ou une hypothèque, la donation ne peut être opposée au tiers qu'après avoir été inscrite sur les registres du conservateur des hypothèques. Nous reviendrons sur ce principe au titre des *Hypothèques* (3).

Il y a des effets de commerce qui se transmettent par la voie de l'endossement. Quand l'endossement est régulier, le nouveau titulaire est propriétaire à l'égard des tiers. Nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut (n° 282).

368. Les actes portant donation immobilière doivent être transcrits sur un registre tenu par le conservateur des hypothèques ; la transcription consiste dans la copie littérale de l'acte. Toute personne ayant intérêt peut opposer le défaut de transcription (art. 939 et 941. Loi hypo-

(1) Duranton, t. VIII, p. 565, n° 498.
(2) Voyez plus haut, p. 347, n°s 277-283.
(3) Duranton, t. VIII, p. 567, n° 499; Coin-Delisle, p. 215, n° 20 de l'article 938.

thécaire belge, art. 1). La transcription a pour but de sauvegarder l'intérêt des tiers, en rendant publique la transmission des biens qui est soumise à cette formalité. Il y a publicité en ce sens que toute personne peut demander au conservateur des hypothèques un certificat des mutations et concessions de droits réels transcrites sur ses registres (art. 127, loi hypothécaire). L'origine de cette publicité remonte au droit romain : toute donation, mobilière ou immobilière, qui dépassait cinquante solides devait être insérée (insinuée) dans les actes des magistrats, sous peine de nullité. On voit que l'insinuation romaine avait moins pour objet de sauvegarder les intérêts des tiers, que de mettre un frein aux libéralités irréfléchies, ou d'entraver celles que l'on n'osait pas avouer. Les ordonnances des rois de France, notamment celle de 1731 sur les donations, prescrivirent également l'insinuation, mais ce fut dans un autre esprit. « Cette formalité, dit Pothier, a été ordonnée dans l'intérêt des tiers qui contracteraient avec le donateur depuis la donation, afin que l'ignorance en laquelle ils seraient de la donation ne pût les induire en erreur, comme aussi en faveur de ses héritiers, de peur que l'ignorance de la donation ne pût les porter à accepter mal à propos sa succession (1). » La donation, bien que non insinuée, était valable à l'égard du donateur. Ainsi l'insinuation n'était pas une formalité intrinsèque prescrite pour la validité, ou même pour l'existence de la donation, telle que l'authenticité ; elle avait uniquement pour objet de garantir les intérêts des tiers ; et on comprenait les héritiers parmi ceux qui pouvaient opposer le défaut de publicité, parce que la clandestinité de la donation les induisait en erreur et leur causait un préjudice.

Chose singulière, la publicité n'était pas exigée pour la transmission des biens à titre onéreux ; cependant il y avait identité de raison pour la prescrire. C'est ce que fit la loi du 11 brumaire an VII : elle ordonna la transcription des actes translatifs de biens et droits susceptibles d'hy-

(1) Pothier, *Introduction au titre XV de la coutume d'Orléans*, n° 45.

pothèques, et elle décida que jusque-là ces actes ne pourraient être opposés aux tiers qui auraient contracté avec le vendeur. La loi de brumaire ne supprima pas l'insinuation; de sorte que les donations furent soumises à une double publicité : elles devaient être insinuées et transcrites. Cette double publicité n'avait point de raison d'être; les auteurs du code civil ne maintinrent que la transcription.

369. De là est née une question très-controversée. Les auteurs du code ont-ils entendu maintenir les principes qui régissaient l'insinuation des donations? Dans ce cas, il faut interpréter le code par l'ordonnance de 1731. Ou ont-ils voulu appliquer aux donations le système de publicité qui régissait toutes les transmissions immobilières, à l'époque où le titre des *Donations* fut discuté? Dans ce cas, il faut interpréter le code par la loi de brumaire. Il y a des différences entre l'insinuation et la transcription. Toute donation, mobilière ou immobilière, devait être insinuée, tandis que la loi de l'an VII prescrivait seulement la transcription des actes translatifs de propriété immobilière. Le défaut d'insinuation pouvait être opposé au donataire par toute personne ayant un intérêt à la nullité de la donation, même par les héritiers du donateur. Il n'en était pas de même du défaut de transcription, dans le système de l'an VII : l'acte, quoique non transcrit, était valable entre les parties et leurs héritiers; les tiers seuls pouvaient se prévaloir du défaut de transcription.

Il nous semble que la question qui divise les auteurs est décidée par le texte et l'esprit du code. Il se sert du mot de *transcription* introduit par la loi de brumaire, et il emprunte à cette loi le principe fondamental qui ne soumet à la transcription que les mutations immobilières, en limitant ce principe, comme le faisait la loi de l'an VII, aux actes translatifs de biens et de droits susceptibles d'hypothèques. C'est l'abandon formel du système de l'insinuation. Tronchet en fit la remarque au conseil d'Etat. Il appela aussi l'attention du conseil sur les effets différents de l'insinuation et de la transcription. L'insinuation,

dit-il, garantit les héritiers du donateur du danger d'accepter une succession devenue onéreuse par l'effet d'une donation faite avec réserve d'usufruit. La question du choix entre l'insinuation et la transcription fut donc posée au conseil d'Etat, et elle fut décidée en faveur de la transcription (1). C'est aussi en ce sens que l'orateur du gouvernement exposa les motifs du code; après avoir parlé des ordonnances nombreuses qui régissaient l'insinuation, Bigot-Préameneu ajoute : « Toute cette législation relative à la publicité des actes de donations entre-vifs est devenue inutile depuis que, par la loi qui s'exécute maintenant dans toute la France, non-seulement ces actes, mais encore toutes les autres aliénations d'immeubles doivent être rendus publics par la transcription sur des registres ouverts à quiconque veut les consulter. L'objet de toutes les lois sur les insinuations sera donc entièrement rempli, en ordonnant que lorsqu'il y aura donation de biens susceptibles d'hypothèques, la transcription des actes contenant la donation devra être faite aux bureaux des hypothèques dans l'arrondissement desquels les biens seront situés. » Bigot-Préameneu explique encore pourquoi la loi n'assujettit pas les donations mobilières à la publicité : c'est que les meubles n'ont point de suite (2). D'après cela il nous paraît certain que les auteurs du code ont entendu appliquer aux donations le système de la transcription établi par la loi de brumaire pour toutes les transmissions immobilières. C'est l'opinion généralement suivie par les auteurs, et elle est consacrée par la jurisprudence (3).

370. Le code Napoléon n'a pas maintenu la transcription pour les actes à titre onéreux. Ce défaut de publicité est un des vices que l'on reprochait à la législation française. La loi hypothécaire belge du 16 décembre 1851 est revenue au système de la loi de brumaire; elle porte (art. 1er) que « tous actes entre-vifs à titre gratuit ou oné-

(1) Séance du 12 ventôse an XI, n° 21 (Locré, t. V, p. 251).
(2) Bigot-Préameneu, Exposé des motifs, n° 42 (Locré, t. V, p. 327).
(3) Voyez les autorités dans Dalloz, n° 1559; Aubry et Rau, t. VI, p. 79, note 2, et Demolombe, t. XX, p. 221, n° 242.

reux, translatifs ou déclaratifs de droits réels immobiliers, seront transcrits en entier sur un registre à ce destiné, au bureau de la conservation des hypothèques dans l'arrondissement duquel les biens sont situés. » En France, une loi spéciale du 23 mars 1855 a rétabli la transcription. Cette nouvelle législation abroge-t-elle les articles 939-942 du code civil concernant la transcription des donations immobilières? La loi française décide la question négativement en ces termes (art. 11) : « Il n'est point dérogé aux dispositions du code Napoléon relatives à la transcription des actes portant donation; elles continueront à recevoir leur exécution. » Il n'en est pas de même de notre loi hypothécaire, elle ne maintient pas les dispositions du code, il résulte, au contraire, du texte et de la loi qu'elle les abroge tacitement.

L'article 1er de la loi comprend expressément les actes entre-vifs à titre gratuit translatifs de droits réels immobiliers; il les place sur la même ligne que les actes onéreux. La loi a donc voulu établir un système général et uniforme de publicité pour tous les actes translatifs de droits immobiliers. Cela répond à l'objection que l'on puise dans les principes qui régissent l'abrogation tacite des lois. Une loi générale ne déroge pas à une loi spéciale. Rien de plus vrai, mais pourquoi? Parce que l'exception peut subsister à côté de la règle; le principe suppose donc que le législateur a entendu maintenir l'exception; mais s'il comprend la disposition spéciale dans la loi générale, il absorbe l'exception dans la règle; par suite il n'existe plus d'exception, elle est virtuellement abrogée. C'est bien là ce qu'a fait le législateur belge. Il ne s'est pas borné à prescrire la transcription de tous actes translatifs de droits réels immobiliers; une pareille disposition, conçue en termes généraux, aurait laissé subsister la législation spéciale sur la transcription des donations. La loi hypothécaire est spéciale en même temps que générale, elle énumère les actes qu'elle veut soumettre à la transcription, et le premier acte dont elle parle est précisément la donation immobilière. Il suit de là que le législateur belge a entendu régir les donations. Or, comprend-on que

sur une seule et même matière, la publicité des donations, il y ait deux lois, et deux lois que l'on pourrait interpréter en un sens différent? Au point de vue juridique, cela n'aurait point de sens. Au point de vue législatif, cela serait inexplicable. Si le législateur belge avait entendu maintenir les dispositions du code civil, il ne devait pas parler des donations dans l'article 1er. Mais y avait-il une raison pour maintenir une loi spéciale à côté d'une loi générale? Le but de la publicité est le même; l'article 1er le reconnaît en plaçant les actes à titre gratuit sur la même ligne que les actes onéreux. Et là où il y a mêmes motifs, il faut que les dispositions soient identiques. Dès lors les principes du code civil doivent faire place aux principes de la loi hypothécaire. Il y avait une raison déterminante pour le décider ainsi. Les articles 939-941 ont donné lieu à des controverses interminables; à chaque pas, l'interprète se demande : Est-ce l'ordonnance de 1731 que les auteurs du code ont entendu suivre? est-ce la loi de brumaire? est-ce un système nouveau? Si, tout en comprenant les donations dans l'article 1er, la loi hypothécaire avait laissé subsister la législation française, elle aurait ajouté un nouvel élément d'incertitude à tous ceux qui embarrassent déjà cette difficile matière; il y aurait quatre systèmes différents qui se trouveraient dans un perpétuel conflit : l'ordonnance de 1731 avec tout l'ancien droit, la loi de brumaire an VII, le code civil et la loi belge. Il nous semble que le but du législateur, quand il a compris les donations dans une seule et même disposition avec les actes onéreux, a dû être de mettre fin à toutes les controverses, en établissant un système uniforme, le même pour tous les actes, gratuits ou onéreux. Il n'y avait pas de raison, au point de vue de la publicité, de faire une différence entre les actes gratuits et les actes onéreux; cela est décisif. Le rapport fait par la commission spéciale à la chambre des représentants vient à l'appui de notre opinion. Il ne dit pas formellement que les articles 939-941 sont abrogés; mais il dit que le but que se proposait le législateur français est complétement atteint par la transcription que prescrit la loi nouvelle. C'est dire que la loi

nouvelle prend la place du code Napoléon. Telle est aussi l'opinion des interprètes (1).

371. L'abrogation qui résulte de la loi hypothécaire n'est que tacite. De là de nouvelles difficultés. Il est de principe que la loi nouvelle n'abroge la loi ancienne que dans les dispositions qui sont incompatibles. Ce principe doit recevoir son application à la transcription des donations, puisque la loi hypothécaire ne contient pas d'abrogation expresse. C'est dire que pour chaque question il faut examiner s'il y a incompatibilité entre la loi belge et le code Napoléon. Nous renvoyons l'examen de ces difficultés au titre des *Priviléges et hypothèques*. Il est impossible de scinder cette matière, en traitant séparément de la transcription des donations et de la transcription générale, puisque la première n'est que l'application d'un système qui comprend tous les actes.

§ II. *De l'état estimatif.*

N° 1. LE PRINCIPE.

372. L'article 948 porte : « Tout acte de donation d'effets mobiliers ne sera valable que pour les effets dont un état estimatif, signé du donateur et du donataire, ou de ceux qui acceptent pour lui, aura été annexé à la minute de la donation. » Cette disposition est empruntée à l'ordonnance de 1731. Furgole en donne plusieurs raisons ; la plus considérable, dit-il, est que les meubles peuvent facilement être divertis ; pour que la donation soit ferme et irrévocable, il est requis que l'acte en contienne une description, ou qu'il en soit fait un inventaire séparé (2). L'état estimatif a donc pour objet de garantir l'irrévocabilité des donations mobilières. Pour mieux l'assurer, le code ajoute une formalité que l'ordonnance n'exigeait point ; il ne se contente pas de l'inventaire, il

(1) Rapport de M. Lelièvre (Parent, p. 115) ; Martou, *Commentaire de la loi du 16 décembre 1851*, t. I, p. 33, n° 17, et p. 91, n° 70.

(2) Furgole, *Commentaire sur l'article 15 de l'ordonnance de 1731*, t. V, p. 127 et suiv.

veut que les meubles soient estimés. En effet, malgré la description des meubles, le donateur pourrait facilement substituer des meubles moins précieux à ceux qui sont inventoriés, s'il n'y avait point d'estimation.

La raison que donne Furgole pour expliquer la nécessité d'un état nous fait comprendre le sens et la portée de la règle coutumière : *donner et retenir ne vaut*. Elle avait pour but de garantir non-seulement l'irrévocabilité de *droit*, mais aussi l'irrévocabilité de fait. La donation d'une bibliothèque est irrévocable de *droit* par le concours de consentement et l'acte authentique qui le constate; si le donateur divertissait l'un des objets donnés, comme Furgole le suppose, le donataire aurait action contre lui, et cette action suffit pour assurer l'irrévocabilité de droit. Il n'en est pas de même de l'irrévocabilité de fait; car il est très-difficile de prouver la consistance du mobilier donné et par suite le divertissement, lorsqu'il n'y a pas d'état. Irrévocable de droit, la donation serait donc révocable de fait, si l'état ne faisait connaître chacun des objets donnés et sa valeur. De là suit que la règle coutumière tend à mettre la donation à l'abri de toute altération de fait. Nous verrons plus loin une conséquence de ce principe.

373. S'il n'y a pas d'état estimatif, la donation sera-t-elle nulle ou non existante? Il y a quelque doute, comme dans toutes les questions qui concernent la nullité ou l'inexistence des actes juridiques. L'article 948 dit que la donation ne sera *valable* que pour les effets décrits et estimés. Que faut-il entendre par le mot *valable?* Le langage du code est trop peu précis, en cette matière, pour qu'on puisse s'en prévaloir; ainsi l'article 1108 énumère les conditions essentielles requises pour la *validité* d'une convention; et parmi ces conditions se trouvent le consentement, l'objet et la cause, que la doctrine range parmi les conditions nécessaires pour l'*existence* d'un contrat. Il faut donc laisser les textes de côté et examiner la question au point de vue des principes. Dans la théorie généralement admise, les formes ne sont une condition d'existence des conventions que lorsqu'il s'agit d'une solennité

qui tient à la manifestation du consentement; or, l'état estimatif n'a rien de commun avec le consentement du donateur. Il y a lien de droit dès que le donateur a consenti par acte authentique. Cela décide la question : le défaut d'état estimatif étant étranger au consentement ne rend pas la donation inexistante; il la rend simplement nulle ou annulable. C'est en ce sens que Furgole interprétait l'ordonnance de 1731. L'ordonnance était plus explicite que le code Napoléon; après avoir prescrit un état signé des parties, elle ajoute : « faute de quoi, le donataire ne pourra prétendre aucun desdits meubles ou effets mobiliers, même contre le donateur ou ses héritiers. » De là Furgole conclut avec raison que non-seulement le donataire ne pourrait pas revendiquer les meubles aliénés par le donateur, qu'il ne peut pas même les réclamer contre le donateur ou ses héritiers, bien qu'ils fussent en leur pouvoir. Il suffit que le donateur ait eu la liberté de les dénaturer pour que la donation soit imparfaite à cet égard. Est-ce à dire que la donation n'existe pas et ne produit aucun effet? Non; si le donataire a pris possession des objets donnés, en quelque temps qu'il l'ait fait, par la volonté du donateur, la donation est valable, parce que la raison qui la rendait inefficace cesse. Cela est si vrai, dit Furgole, que l'ordonnance ne déclare pas nulle la donation des meubles; elle se contente de refuser une action au donataire pour les revendiquer, soit des tiers acquéreurs, soit du donateur ou de ses héritiers; mais elle ne donne point d'action au donateur pour en dépouiller le donataire qui s'en trouve saisi (1). Cela est décisif dans notre débat; si la donation était inexistante, le donateur pourrait s'en prévaloir aussi bien que le donataire, car un acte non existant ne produit aucun effet, et toute personne intéressée peut invoquer l'inexistence d'un fait juridique.

Le code a-t-il maintenu le principe de l'ordonnance tel que Furgole l'a expliqué? Il règne sur cette question une grande incertitude dans la doctrine et dans la jurispru-

(1) Furgole, *Commentaire sur l'article* 15 *de l'ordonnance de* 1731, t. V, p. 189

dence. Coin-Delisle distingue entre le vice qui rend la donation nulle et l'inobservation d'une forme qui n'est qu'une imperfection et qui n'entraîne que la non-validité de l'acte (1). Cette distinction n'est pas admissible, elle n'a aucun appui, ni dans le texte ni dans l'esprit de la loi; ce qui n'est pas valable est nul, dans le langage du code. Reste à savoir quel est le caractère de la nullité et quelles en sont les conséquences. La plupart des auteurs déclarent la donation nulle, à défaut d'état estimatif. Mais qu'entendent-ils par nullité? Il y en a qui appliquent l'article 1339, aux termes duquel la donation, nulle en la forme, ne peut être confirmée par le donateur; ce qui revient à dire que la donation est inexistante (2). Il y a aussi des arrêts en ce sens; la cour de Liége dit que l'article 948 est placé au chapitre qui traite de la *forme* des donations (3); c'est mettre l'état estimatif sur la même ligne que l'authenticité de l'acte et l'acceptation expresse. L'argument prouve trop; car il est aussi traité dans le chapitre II de la transcription, et il est bien certain que le défaut de transcription ne rend pas la donation inexistante. Tout ce qui résulte du texte et de l'esprit de la loi, c'est que la donation est nulle : il a été jugé par la cour de cassation que l'état estimatif ne tient pas à la solennité de l'acte (4), ce qui est décisif en faveur de l'existence de la donation. Tel paraît aussi être le sentiment des auteurs; ils admettent que la donation est nulle (5). Malheureusement le langage des auteurs est aussi vague que celui du code; quand ils parlent d'un acte nul, on ne sait jamais si, dans leur pensée, l'acte est inexistant, ou s'il est simplement annulable.

374. Il a été jugé que les créanciers du donateur peuvent se prévaloir de la nullité de la donation, ce qui implique que le donateur lui-même a ce droit (6). Nous

(1) Coin-Delisle, p. 255, art. 948, n° 21.
(2) Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 291; Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1535.
(3) Liége, 12 prairial an XII (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1235).
(4) Rejet, 11 avril 1854 (Dalloz, 1854, 1, 246).
(5) Demolombe, t. XX, p. 344, n° 364, et les auteurs qu'il cite.
(6) Amiens, 11 juin 1814 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1535, 1°); Cassation, 17 mai 1848 (Dalloz 1848, 1, 105).

croyons que la décision est trop absolue. L'article 948 se borne à dire que la donation ne sera pas valable, sans s'expliquer sur les conséquences de la nullité. Comme il s'agit d'une disposition traditionnelle, il faut l'interpréter dans le sens qu'on lui donnait dans l'ancien droit. Or, nous venons de dire que, d'après Furgole, le donataire n'avait aucune action contre le donateur pour le forcer à exécuter la donation; mais que le donateur ne pouvait pas revendiquer les choses données, si le donataire avait été mis en possession. La possession, protégeant le donataire contre le donateur, le met par cela même à l'abri de la saisie des créanciers. Nous reviendrons plus loin sur cette hypothèse. Si le donateur est resté en possession, nous admettons, avec la jurisprudence, que la donation est nulle, que par suite il n'y a pas de transport de propriété, d'où la conséquence que les créanciers peuvent saisir les choses données qui sont restées leur gage.

N° 2. QUAND FAUT-IL UN ÉTAT ESTIMATIF?

375. L'article 948 exige un état estimatif pour tout acte de donation d'effets mobiliers. Il faut donc qu'il y ait un acte de donation, et il faut que cet acte ait pour objet des effets mobiliers. De là suit que les dons manuels ne sont pas soumis à la formalité de l'article 948. Le texte n'est pas applicable, puisqu'il suppose un acte; on ne peut pas annexer l'état estimatif à une minute qui n'existe pas. Cela est aussi en harmonie avec l'esprit de la loi; c'est pour assurer l'irrévocabilité de la donation qu'elle prescrit un état estimatif; or, quand le don est manuel, la mise en possession du donataire garantit pleinement l'irrévocabilité (1).

Que faut-il décider si la donation est faite par acte, sans état estimatif, mais si les objets donnés sont immédiatement remis au donataire? Il est certain que l'acte de donation est nul, mais la donation ne sera-t-elle pas valable comme don manuel? Les auteurs sont très-divisés sur

(1) Coin-Delisle, p. 253, n° 8 de l'article 948, et tous les auteurs.

cette question. Nous écartons d'abord l'opinion qui considère l'état estimatif comme un élément de la solennité des donations (1). Tout ce qui résulte du défaut d'état estimatif, c'est que l'acte de donation n'est pas valable. Mais les donations mobilières sont valables sans acte, par la remise de la chose au donataire. Si la remise a été faite, pourquoi la donation ne serait-elle pas valable à titre de don manuel? Il y a volonté de gratifier et il y a tradition, donc il y a don manuel; qu'importe que l'acte soit nul? On oppose la discussion qui a eu lieu au conseil d'Etat. Le projet portait, de même que l'ordonnance de 1731 : « S'il n'y a point tradition réelle. » Tronchet dit que toutes les fois que la donation était faite par un acte, elle devait être accompagnée d'un état; que, sans cette précaution, on ne parviendrait pas à fixer la légitime des enfants. Bigot-Préameneu proposa en conséquence de supprimer les mots : « s'il n'y a point de tradition réelle, » et de rédiger l'article ainsi : « tout acte de donation d'effets mobiliers (2). » Donc, dit-on, la tradition ne valide pas l'acte de donation, lorsqu'il n'y a pas d'état estimatif. Nous répondons que la délibération du conseil d'Etat est en opposition avec la doctrine universellement reçue qui admet la validité des dons manuels. Sans doute, il serait très-utile, pour le rapport et la réduction, que toute donation d'effets mobiliers fût toujours accompagnée d'un état estimatif; mais alors il faut prohiber le don manuel. Si le don manuel est valable lorsqu'il n'y a point d'acte, pourquoi ne le serait-il pas s'il y a un acte nul? Pour échapper à cette inconséquence, on a proposé une distinction. La tradition faite en exécution de l'acte nul, dit-on, ne validera pas la libéralité, c'est la disposition formelle de l'article 1339; mais si le donateur a l'intention de faire une nouvelle donation sous forme de don manuel, la libéralité sera valable (3). Cette distinction est tellement subtile, qu'elle est impraticable. Que veut le donateur qui exécute une donation mobilière faite par acte, mais sans état esti-

(1) Troplong, t. I, p. 408, n°s 1234 et suiv.; Demolombe, t. XX, p. 73, n° 75.
(2) Séance du conseil d'Etat, du 19 ventôse an XI, n° 6 (Locré, t. V, p. 258).
(3) Demolombe, t. XX, p. 73, n° 75.

matif? Il veut gratifier le donataire, et il le fait valablement, puisque les conditions requises pour la validité du don manuel existent : volonté de gratifier et tradition. Comment distinguer, dans l'espèce, une nouvelle donation de l'exécution d'une première donation? La distinction est plus que subtile, elle est fausse, si l'on admet, avec la cour de cassation, que l'état estimatif n'est pas une forme solennelle, dont l'inobservation rend la donation inexistante. Dans cette opinion, l'article 1339 n'est pas applicable; la donation est simplement nulle, et toute nullité se couvre par l'exécution de l'acte (1).

376. Du principe que l'état estimatif n'est exigé que lorsqu'il y a un acte de donation, faut-il conclure que si la libéralité est faite sous la forme d'un contrat onéreux l'article 948 n'est plus applicable? Dans la doctrine consacrée par la jurisprudence, la donation déguisée n'est assujettie, en ce qui concerne la forme, qu'aux règles établies pour le contrat qui sert à déguiser la libéralité. Or, la vente d'effets mobiliers est parfaitement valable sans qu'elle soit accompagnée d'un état estimatif; donc la donation faite sous forme d'une vente ne peut être attaquée pour défaut d'état estimatif (2). Il y a cependant un motif de douter; on peut dire que l'état estimatif tient moins à la solennité de l'acte qu'au fond, puisqu'il a pour but principal d'assurer l'irrévocabilité de la donation; or, les donations déguisées restent soumises aux règles des donations, sauf celles qui concernent la solennité. Tel serait bien notre avis. La théorie des donations déguisées est extralégale; il faut la restreindre plutôt que de l'étendre.

377. La seconde condition requise pour qu'il y ait lieu d'appliquer l'article 948 est que la donation ait pour objet des effets mobiliers. Il y a des choses mobilières qui deviennent immeubles par incorporation ou par destination; dès qu'elles sont immobilisées, elles cessent d'être régies par l'article 948; cela est évident en cas d'incorporation;

(1) C'est l'opinion de Duranton, mais il donne d'assez mauvaises raisons (t. VIII, p. 444, nº 390).

(2) Limoges, 11 février 1856. L'arrêt a été cassé pour d'autres motifs (30 juin 1857, Dalloz, 1857, 1, 308).

cela est tout aussi évident lorsqu'il y a destination industrielle ou agricole, ou perpétuelle demeure. La donation d'une ferme avec tout ce qui s'y trouve comprend les ustensiles aratoires, les animaux attachés à la culture; c'est une donation immobilière, donc il n'y a pas lieu de dresser un état estimatif des objets immobilisés. En fait, cela n'est pas sans inconvénient, puisque le donateur peut facilement divertir des choses d'une grande valeur et porter ainsi atteinte à l'irrévocabilité de la donation. L'esprit de la loi demanderait donc qu'il y eût un état estimatif; mais les principes ne permettent pas que l'on s'écarte du texte, qui ne reçoit d'application qu'aux effets mobiliers. La doctrine et la jurisprudence sont en ce sens (1). Il va sans dire que si le propriétaire d'une ferme donnait séparément les animaux attachés à la culture, ou les instruments aratoires, la donation serait assujettie à l'état estimatif, puisque ce serait une donation de choses mobilières. C'est l'application des principes que nous avons exposés ailleurs (2).

378. Dès que la donation porte sur des objets mobiliers, l'article 948 est applicable. Il est certain, malgré le dissentiment de Duranton, que l'état estimatif est nécessaire quand la donation a pour objet tous les biens mobiliers du donateur, ou une quotité de ces biens; le texte est général et l'esprit de la loi ne laisse aucun doute (3). Duranton se trompe encore, ou du moins il s'énonce en termes trop absolus, quand il dit que l'article 948 n'est pas applicable à la donation d'une rente ou d'une créance sur un tiers; l'article 948 parle de donations d'*effets mobiliers*, et d'après l'article 535, l'expression d'effets mobiliers comprend tout ce qui est censé meuble, donc aussi les droits mobiliers (art. 529). L'opinion de Duranton doit être restreinte au cas où la donation ne porte que sur une créance déterminée et spécialisée dans l'acte. Mais

(1) Duranton, t. VIII, p. 439, n° 407, et tous les auteurs. Voyez la jurisprudence dans Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1522.

(2) Voyez le tome V de mes *Principes*, p. 530, n° 425 et p. 583, n° 476.

(3) Voyez Coin-Delisle, qui réfute les objections très-peu sérieuses de Duranton (p. 252, n° 6 de l'article 948). Comparez Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1523.

si elle a pour objet des rentes ou créances quelconques en termes collectifs, l'état estimatif est nécessaire pour assurer l'irrévocabilité de la donation. La doctrine et la jurisprudence sont en ce sens (1).

L'acte porte qu'une somme de 8,000 francs est donnée en effets négociables ; on demande si cette désignation est suffisante. Il a été jugé qu'il n'était pas nécessaire de faire un plus ample détail de chacun des titres. Cela est douteux; dans l'espèce, la décision était bonne, parce que l'acte ajoutait que les titres avaient été présentement remis par la donatrice au donataire; or, il s'agissait d'effets négociables qui se transmettent par la voie de l'endossement; il y avait donc don manuel, comme le dit l'arrêt, ce qui rentre dans l'opinion que nous avons enseignée (2).

Le père survivant fait à sa fille donation du quart de ses biens présents, meubles et immeubles, le mobilier consistant, dit l'acte, « en sa constitution portée en son contrat de mariage et autres reprises qu'il peut avoir, tant sur les biens de sa défunte épouse que sur ceux de son beau-père. » Il a été jugé que la donation était valable à l'égard du montant de la constitution portée au contrat de mariage du donateur, parce que cette indication était précise et positive; mais qu'à l'égard des autres reprises qu'il pouvait avoir sur les biens de sa femme et de son beau-père, aucun acte, aucune indication ne faisant connaître en détail quelles sont ces reprises, l'énonciation vague contenue en la donation ne satisfaisait pas au vœu de l'article 948, ce qui entraînait la nullité de la donation à l'égard de ces reprises (3). Cette décision paraît rigoureuse. Ne pourrait-on pas dire que la donation était irrévocable, puisque les reprises ne dépendaient point de la volonté du donateur? Il ne pouvait pas les diminuer, attendu qu'elles étaient fixées irrévocablement à la mort de sa femme. Au point de vue du texte, la décision est irréprochable.

(1) Voyez les autorités dans Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1519; Bordeaux, 6 août 1834 (Dalloz, au mot *Biens*, n° 236).
(2) Agen, 31 mai 1837 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1520). Voyez plus haut, n° 375.
(3) Limoges, 28 novembre 1826 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1521).

Il y a un arrêt de la cour de cassation qui, en apparence, est contraire. Une veuve donne à sa fille d'abord une certaine quantité de meubles, dont un état estimatif détaillé est annexé à la minute, puis tous les droits résultant de ses reprises, indemnités et récompenses sur la communauté ou contre son mari, sans qu'aucun état fasse connaître l'étendue de ces droits. La cour de Bordeaux a décidé, en ce qui concerne les reprises, qu'elles étaient établies soit par le contrat de mariage de la donatrice, soit par des actes de famille connus de toutes les parties et auxquels il était aisé de recourir. Quant aux indemnités et récompenses, elles ne pouvaient être déterminées que par la liquidation de la communauté, mais les unes et les autres demeuraient immédiatement acquises à la donataire, sans qu'il dépendît de la donatrice d'en changer l'émolument. Cette décision fut confirmée par la cour de cassation. La cour insiste sur un point qui paraît avoir motivé le rejet du pourvoi; c'est que le montant des récompenses et indemnités était nécessairement inconnu avant la liquidation de la communauté; cependant le droit de les toucher étant acquis à la donatrice pouvait être par elle transféré à la donataire. Si donc l'article 948 n'avait pas été observé, c'est que la chose était impossible; or, à l'impossible personne n'est tenu (1). Ce motif de décider est étranger, comme on le voit, à l'article 948; l'application rigoureuse de la formalité qu'il établit reste obligatoire dans tous les cas où il est possible de faire un état estimatif.

379. La donation de créances fait encore naître une autre difficulté. Aux termes de l'article 1690, le cessionnaire d'une créance n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur. Cette disposition s'applique-t-elle à la donation? L'affirmative est généralement admise; il y a, en effet, même motif de décider. Il faut donc appliquer à la donation de droits contre un tiers ce que nous dirons, au titre de la *Vente*, de la cession. Et par suite il faut aussi appliquer à la donation

(1) Bordeaux, 19 juillet 1853; Rejet, 11 avril 1854 (Dalloz, 1854, 2, 61 et 1854, 1, 246).

d'une créance hypothécaire ou privilégiée l'article 5 de la loi hypothécaire belge, concernant la cession d'une créance garantie par une hypothèque ou un privilége. Nous ajournons cette matière au titre qui en est le siége.

Il a été jugé, par application de ces principes, que si une créance est successivement transportée par voie de donation et de cession, l'acheteur, second cessionnaire, sera saisi de la créance à l'égard des tiers, de préférence au donataire, s'il a fait la signification de la cession au débiteur avant le donataire (1). La décision n'est pas douteuse dès que l'on admet que l'article 1690 est applicable à la donation.

336. Il y a des donations dont le caractère est parfois incertain, parce qu'elles tiennent en partie de la libéralité, en partie de l'acte à titre onéreux ; ce sont les donations rémunératoires et celles qui sont faites sous certaines charges. Nous avons dit plus haut (n°s 333, suiv. et 339, suiv.) dans quels cas il y a donation, malgré la charge ou les services, et dès qu'il y a libéralité, l'article 948 est applicable (2). Si le tribunal juge en fait qu'un acte, quoique qualifié de donation, est un acte à titre onéreux, il va sans dire qu'il ne peut plus être question d'une formalité que la loi ne prescrit que pour assurer l'irrévocabilité des donations (3).

337. L'article 948 est-il applicable aux donations faites par contrat de mariage? Il faut distinguer la donation de biens présents de l'institution contractuelle. Quant à la première, il n'y a aucun doute, l'article 947 déclare inapplicables aux donations dont il est fait mention aux chapitres VIII et IX de notre titre, les articles 943 à 946 ; ce qui implique que l'article 948 doit recevoir son application à la donation de biens présents faite par contrat de mariage ; il y a d'ailleurs même motif de décider. Si la donation porte sur le mobilier que le donateur laissera à son décès, l'article 948 cesse d'être applicable ; par la

(1) Angers, 28 mai 1841 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1532, 4°).
(2) Liége, 12 prairial an XII (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1297).
(3) Angers, 26 mars 1829 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1525). Comparez Coin Delisle, p. 253, n° 9 de l'article 948.

raison que cet article ne peut recevoir d'application qu'à la donation du mobilier présent : comment estimer des effets mobiliers qui n'existent pas encore, ou qui pourront ne plus exister au décès du donateur, puisque celui-ci a le droit d'en disposer à titre onéreux (art. 1083)? Que faut-il décider si l'institution contractuelle comprend cumulativement les biens présents et à venir? L'institué a dans ce cas le droit d'opter pour les biens présents, en répudiant les biens à venir. S'il accepte la donation pour le tout, ce sera une institution contractuelle ordinaire, et par conséquent l'état estimatif n'est point requis. Mais s'il opte pour les biens présents, la donation se transforme; ce n'est plus une donation de biens à venir, c'est une donation ordinaire, partant irrévocable, et pour en assurer l'irrévocabilité, il faut dresser un état estimatif du mobilier présent (1). Le principe d'où ces distinctions découlent est généralement admis. A notre avis, la question est douteuse. Nous y reviendrons en traitant de l'institution contractuelle.

382. Il y a un léger doute pour les donations d'effets mobiliers qu'un époux fait à son conjoint pendant le mariage. L'article 1096 déclare qu'elles sont toujours révocables; or, l'état estimatif est exigé pour garantir l'irrévocabilité des donations mobilières; à quoi bon un état, dit-on, alors que le donateur peut révoquer la libéralité d'un instant à l'autre? Nous répondons que c'est très-mal raisonner. On oublie que l'époux donateur peut ne pas révoquer, et c'est bien là la règle. Et si la donation n'est pas révoquée, le donataire a droit à tous les effets mobiliers qui lui ont été donnés, dès lors ces effets doivent être décrits et estimés. Cela décide la question. La cour de cassation l'a jugé ainsi par une raison irréfutable; la donation entre époux de biens présents est soumise à toutes les règles des donations ordinaires, sauf que le donateur peut la révoquer; donc l'article 948 est applicable; l'état estimatif n'empêchera pas le donateur de révoquer sa libé-

(1) Coin-Delisle, p. 253, nos 10, 11, 13 et 14 de l'article 948. Comparez Duranton, t. VIII, p. 444, no 411.

ralité, mais s'il ne la révoque pas, cette formalité assurera les droits du donataire (1).

N° 3. FORMES.

383. L'article 948 détermine les formes dans lesquelles l'état estimatif est dressé. C'est un acte sous seing privé qui énumère individuellement les effets mobiliers compris dans la donation et fixe la valeur de chacun d'eux. Il doit être signé du donateur, qui reconnaît par là le droit du donataire et se met dans l'impossibilité légale de l'altérer; le donataire ou son représentant le doit signer, il atteste par là que son droit est limité aux objets décrits ayant la valeur qui leur est assignée. Cet état est annexé à l'acte de donation par le notaire. Nous disons que chaque objet doit être inventorié et estimé; le but de la loi ne laisse aucun doute sur ce point. L'article 950 contient une application du principe. Si le donateur s'est réservé l'usufruit des objets donnés, et si, à l'expiration de l'usufruit, il ne les représente pas tous, le donataire, dit la loi, a action contre le donateur ou ses héritiers jusqu'à concurrence de la valeur qui leur aura été donnée dans l'état estimatif. La doctrine et la jurisprudence sont d'accord (2). Il a été jugé qu'une donation d'effets mobiliers contenant la description détaillée de ces effets, avec une estimation faite en bloc, est nulle (3). On a trouvé cette décision rigoureuse (4); il faut dire que la rigueur est dans la loi et qu'elle est nécessaire pour atteindre le but que le législateur a eu en vue.

Il ne faut cependant pas dépasser la rigueur de la loi. Quand la chose donnée comprend des accessoires, il suffit de la description détaillée de l'objet et d'une estimation en bloc. Tel est un bateau, comprenant, outre le corps du navire, les agrès, c'est-à-dire les mâts, les voiles, les

(1) Rejet, 16 juillet 1817 (Dalloz au mot *Dispositions*, n° 2391, 1°). Coin-Delisle, p. 253, n° 12 de l'article 948.
(2) Demolombe, t. XX, p. 340, n° 358; Coin-Delisle, p. 254, n° 16 de l'article 948; Bordeaux, 3 juin 1840 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1528).
(3) Cassation, 17 mai 1848 (Dalloz, 1848, 1, 105).
(4) Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1528.

câbles, les ancres et tout ce qui est indispensable pour que le bateau puisse servir à la navigation. Il a été jugé que l'estimation séparée de chacun des accessoires n'est pas nécessaire, puisqu'ils forment un tout indivisible avec le bâtiment (1).

384. En principe, il faut donc une estimation individuelle. On demande si cette formalité est nécessaire quand il s'agit d'une créance. La négative nous paraît certaine, et telle est aussi l'opinion générale; on n'estime pas les créances dans un inventaire, par la raison très-simple qu'elles portent avec elles-mêmes leur estimation. Il en doit être de même de l'état estimatif qui est un inventaire partiel (2).

385. La cour de cassation a décidé que l'état estimatif ne tenant pas à la solennité de l'acte, rien n'empêche de le remplacer par un équipollent (3). Le principe nous paraît incontestable, mais l'application donne lieu à quelque difficulté parce que les auteurs ne s'accordent pas sur le principe. Il est certain que l'énumération et l'estimation des objets mobiliers dans l'acte de donation tient lieu d'état; tout le monde est d'accord sur ce point (4). La cour de cassation dit qu'il peut être suppléé à l'état estimatif par un inventaire auquel les parties se réfèrent, ou par tout autre acte pouvant fixer, d'une manière invariable, la consistance et la valeur des objets donnés. Il y a cependant quelque hésitation dans la jurisprudence et dans la doctrine. La cour de Riom a jugé que le simple renvoi à un inventaire antérieur ne suffit point s'il n'y a pas eu d'annexe; Coin-Delisle approuve cette décision, en invoquant le texte, qui exige bien positivement que l'état soit annexé (5). Nous avons le plus grand respect pour le texte, mais du moins est-il permis de l'interpréter. Or, de quel

(1) Bruxelles, 2 août, 1866 (*Pasicrisie*, 1868, 2, 10). Le même arrêt se trouve dans l'année 1867, 2, 105. Comparez un arrêt de Bruxelles du 27 janvier 1849 (*Pasicrisie*, 1849, 2, 90).

(2) Demolombe, t. XX, p. 338, n° 354. Comparez Coin-Delisle (p. 254, n° 17 de l'article 948) qui donne un autre motif.

(3) Rejet, 11 avril 1854 (Dalloz, 1854, 1, 245).

(4) Voyez les autorités dans Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1529.

(5) Riom, 15 juillet 1820 et 22 janvier 1825 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n°s 1530 et 1522. Comparez Coin-Delisle, p. 254, n° 19 de l'article 948.

état parle l'article 920? D'un état sous seing privé, et c'est parce qu'il est sous seing privé que la loi veut qu'il soit annexé comme garantie de conservation. Cette raison n'existe pas pour un acte authentique tel que l'inventaire. Vainement objecte-t-on l'article 933, aux termes duquel la procuration d'accepter une donation, quoique authentique, doit être annexée à la minute de la donation; la raison de la différence est très-simple, dans notre opinion, c'est que l'acceptation solennelle est requise pour l'existence de la donation, tandis que l'état estimatif est étranger à la solennité de l'acte (1).

Que faut-il décider si les parties dressent un état postérieurement à la donation? Le silence du code décide la question. Il n'exige pas que l'état soit dressé au moment même où la donation se fait : l'interprète peut-il se montrer plus rigoureux que la loi? On objecte que dans l'intervalle entre l'acte et la rédaction de l'état, le donateur pourra divertir des objets mobiliers, d'où l'on conclut que la donation n'étant pas irrévocable est nulle. Admettons qu'il y ait nullité; elle se couvrira par l'état dressé postérieurement. Bayle-Mouillard, le savant commentateur de Grenier, objecte que l'article 1339 défend de confirmer une donation nulle en la forme. Nous avons d'avance répondu à l'objection; dans notre opinion, et la cour de cassation l'a consacrée, l'état estimatif ne tient pas à la solennité de l'acte; on ne peut donc pas dire que la donation est inexistante. Tout au plus serait-elle nulle, et la nullité se couvre par la confirmation (2).

386. On suppose qu'une partie seulement des objets donnés est décrite et estimée. Il est certain que la donation sera nulle pour les effets qui ne sont pas estimés ni décrits. Ne faut-il pas aller plus loin et dire que la donation sera nulle pour le tout? Le texte décide la question; car l'article 948 porte que la donation ne sera pas valable

(1) Rejet, 11 juillet 1831 (Dalloz, au mot *Domicile*, n° 109 1°); Demolombe, t. XX, p. 342, n° 362.

(2) Coin Delisle, p. 255, n° 22 de l'article 948. En sens contraire, Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, p. 81, note; Troplong, t. I, p. 469, n° 1242, Demolombe, t. XX, p. 341, n° 360.

pour les effets mobiliers dont un état estimatif n'aura pas été annexé à la donation. Ce qui lève tout doute, c'est que la rédaction de l'article 948 a été proposée par le Tribunat précisément pour prévenir cette difficulté. Il n'y a d'ailleurs aucune raison pour annuler la donation quant aux effets inventoriés. C'est l'opinion générale (1).

SECTION V. — Obligations du donateur et du donataire.

§ Ier. *De la garantie.*

No 1. PRINCIPE.

387. On a toujours admis que la donation, à la différence de la vente, n'oblige pas le donateur à la garantie. Dans les contrats commutatifs, où chacune des parties s'engage à donner une chose qui est regardée comme l'équivalent de ce qu'on lui donne (art. 1104), il est naturel que la garantie soit due, lorsque l'une des parties est évincée de ce qu'elle a reçu. Encore la garantie n'est-elle que de la nature de la vente; elle n'est pas de son essence, preuve qu'elle résulte de la volonté des parties contractantes. Or, dans la donation, aucune des parties ne peut songer à la garantie; le donateur n'entend donner que ce qu'il a, la chose telle qu'il la possède, et le donataire, qui reçoit un bienfait, ne peut pas invoquer ce bienfait contre son bienfaiteur, pour lui demander au delà de ce que le donateur a voulu lui donner (2).

388. Est-ce à dire que le donateur ne soit pas obligé de réparer le dommage qu'il cause par son fait au donataire? Ici nous rentrons dans le droit commun applicable à tous les contrats. La difficulté est de préciser l'étendue de la responsabilité qui incombe au donateur. Dans l'ancien droit, on s'accordait à enseigner que le donateur est tenu de son fait et de sa mauvaise foi; ce sont les expres-

(1) Observations du Tribunat, no 36 (Locré, t. V, p. 295). Voyez la doctrine et la jurisprudence dans Dalloz, au mot *Dispositions*, no 1537.
(2) Ricard, t. I, p. 243, no 954; Pothier, *Des donations entre-vifs*, no 132; Duranton, t. VIII, p. 602, no 525, et tous les auteurs modernes.

sions de Ricard. Pothier, plus précis, dit que le donateur n'est pas tenu de sa faute, mais seulement du dol (1). Tel est aussi le sentiment des auteurs modernes (2). Il nous semble que le code a dérogé, en ce point, à l'ancien droit. Pothier dit que le donateur n'est pas obligé de réparer le tort qu'il fait au donataire par son imprudence, parce que le contrat ne se fait que pour l'avantage du donataire. Ainsi il applique à la donation la distinction que l'on faisait, dans l'ancien droit, pour tous les contrats. Nous exposerons cette théorie au titre des *Obligations*; l'article 1137 l'a formellement abrogée en décidant qu'il n'y a plus lieu de distinguer, pour déterminer la responsabilité du débiteur, si la convention a pour objet l'utilité de l'une des parties ou si elle a pour objet leur utilité commune. Il faut donc écarter la tradition et dire que le donateur est tenu de sa faute comme tout débiteur. Mais il n'est pas responsable du dommage qu'il cause par la moindre imprudence; ce serait la responsabilité de la faute la plus légère; or, le code n'admet pas ce degré de faute, sauf en matière de délits et de quasi-délits (art. 1382, suiv.).

389. On demande si le donateur doit rembourser au donataire évincé les dépenses que celui-ci a faites à l'occasion de donations, telles que les frais de l'acte, les droits de transcription, ainsi que les travaux voluptuaires, impenses qui ne lui sont pas remboursées par le propriétaire qui l'évince. Pothier décide, par application de son principe, que le donateur n'est tenu que s'il a fait la donation par malice pour constituer le donateur en frais, sachant qu'il serait bientôt évincé. Nous écartons le principe de Pothier, et partant la conséquence qu'il en déduit. Dès que le donateur sait que la chose ne lui appartient pas, il est en faute, donc il est responsable. Les auteurs modernes reproduisent la décision de Pothier, tout en citant l'article 1382; ce qui est contradictoire, puisque l'article 1382 rend le débiteur responsable de sa simple imprudence, tandis que Pothier exige qu'il y ait dol; d'ail-

(1) Pothier, *Des donations entre-vifs*, n° 133.
(2) Dalloz, n° 1701; Demolombe, t. XX, p. 507, n° 544.

leurs l'article 1382 est hors de cause, puisqu'il ne s'applique qu'aux délits et aux quasi-délits. Il faut s'en tenir au principe général établi par l'article 1137, ou maintenir les distinctions de l'ancien droit entre les divers degrés de faute; or, ces distinctions sont abolies, comme nous le dirons au titre des *Obligations* (1).

390. Il va sans dire que le donateur répond de ses faits personnels. Le donateur est de mauvaise foi quand, après avoir vendu un immeuble, il en fait donation, ou si, après l'avoir donné, il le vend. Qui sera propriétaire dans ce conflit? D'après le code civil, c'était le premier acquéreur. En vertu de notre nouvelle loi hypothécaire, c'est celui des acquéreurs qui a transcrit son acte d'acquisition. Si le donataire est évincé, il aura une action en dommages-intérêts contre le donateur. Le principe est incontestable (2); il n'y a de difficulté que sur l'étendue des dommages-intérêts. Faut-il appliquer par analogie les dispositions que le code contient sur les effets de la garantie? Le donateur n'étant pas tenu à la garantie, on ne peut pas appliquer par analogie les dispositions qui consacrent des conséquences de la garantie; le donateur reste sous l'empire des principes généraux qui régissent les dommages-intérêts; il n'est donc soumis aux règles de la garantie qu'en tant qu'elles sont une application de ces principes (3). Nous devons nous borner à cette réponse un peu vague; le siége de la matière étant aux titres des *Obligations* et de la *Vente*, nous y renvoyons.

Le donateur serait encore responsable s'il avait hypothéqué les biens donnés avant que le donataire eût transcrit. D'ordinaire il y a mauvaise foi du donateur; il s'est cependant présenté une espèce dans laquelle la bonne foi du donateur a été reconnue, ce qui n'a pas empêché la cour de déclarer le donateur responsable (4). C'est l'application des principes généraux; dès que le débiteur est en

(1) Pothier, *Des donations entre-vifs*, n° 133; *Introduction au titre XV de la coutume d'Orléans*, n° 65; Duranton, t. VIII, p. 607, n° 529; Coin-Delisle, p. 213, n° 9 de l'article 938.
(2) Montpellier, 4 juin 1855 (Dalloz, 1856, 2, 126).
(3) Comparez Demolombe, t. XX, p. 513, n° 550.
(4) Riom, 7 décembre 1848 (Dalloz, 1849, 2, 55).

faute, il doit les dommages-intérêts; seulement l'étendue des dommages-intérêts dépend de la bonne ou de la mauvaise foi du débiteur, comme nous le dirons au titre des *Obligations*.

391. Celui qui doit garantie ne peut pas évincer. Le donateur ne doit pas garantie; en faut-il conclure qu'il peut évincer le donataire si, ayant donné la chose d'autrui, il en acquiert ensuite la propriété? Pothier répond qu'il ne peut pas évincer; bien qu'il ne soit pas tenu à la garantie, dit-il, il s'oblige au moins à ne rien faire qui puisse empêcher le donataire de devenir propriétaire; par cela même il renonce, en faveur du donataire, à tous les droits qui pourraient un jour lui appartenir dans cette chose. Pothier ajoute que si le vrai propriétaire devenait l'héritier du donateur, il pourrait néanmoins évincer le donataire (1). Cela nous paraît douteux. Si le donateur, par suite de l'obligation qu'il contracte, ne peut pas évincer le donataire, il en doit être de même de son héritier, puisque l'héritier succède aux obligations du défunt. Vainement dit-on que l'obligation du donateur a un caractère tout personnel; il n'y a rien de personnel dans une obligation qui dérive de la nature du contrat.

392. On enseigne généralement que si la donation a pour objet une chose indéterminée, le donateur est garant de la bonté du payement qu'il fait; de sorte que si le donataire était évincé, le donateur serait garant de l'éviction (2). Cette opinion se fonde sur l'article 1238, aux termes duquel, pour payer valablement, il faut être propriétaire de la chose donnée en payement. Cela suppose que le débiteur s'est obligé à transférer la propriété. Or, le donateur ne contracte pas cette obligation, car s'il la contractait; il serait garant. Il faut donc écarter l'article 1238. La conséquence à laquelle on aboutit témoigne contre le principe. Il en résulte, en effet, que le donateur serait tenu de la garantie dans les cas où la donation

(1) Pothier, *Des donations entre-vifs*, nos 135 et 134, suivi par Demolombe, t. XX, p. 516, no 553.
(2) Duranton, t. VIII, p. 608, no 530, et tous les auteurs (Dalloz, no 1710).

aurait pour objet une chose indéterminée, tandis qu'il n'est pas tenu de la garantie dans les donations qui portent sur des corps certains : quelle serait la raison de cette différence? la donation devient-elle par hasard un contrat commutatif lorsque la chose donnée est indéterminée?

Nº 2. EXCEPTIONS.

393. Le donataire peut-il exercer l'action en garantie qui appartenait au donateur? On admet généralement l'affirmative, et nous n'y voyons pas le moindre doute. La donation est un contrat translatif de propriété; c'est dire que le donateur transmet au donataire tous les droits qu'il a sur la chose, donc aussi son action en garantie. Il suit de là que le donataire n'agit point en vertu de l'article 1166, comme créancier du donateur; du chef de l'éviction, il n'est réellement pas créancier, puisque l'éviction ne lui donne aucune action contre le donateur. Le donataire agit comme cessionnaire du donateur, donc en son nom personnel. Il découle de là une conséquence importante; c'est que le donataire profite seul du bénéfice de l'action, tandis que s'il agissait en vertu de l'article 1166, il devrait le partager avec les autres créanciers (1).

394. Aux termes de l'article 1251, la subrogation a lieu de plein droit au profit de celui qui, étant tenu pour d'autres au payement de la dette, avait intérêt de l'acquitter. Le donateur peut-il invoquer cette disposition quand, poursuivi par un créancier hypothécaire, il paye la dette, ou quand il est exproprié, soit qu'il délaisse ou non? Dans tous les cas, il paye la dette pour le débiteur; s'il la paye de ses deniers, il est dans les termes de l'article 1251; il est donc subrogé aux droits du créancier contre le débiteur, quel qu'il soit, même contre le donateur, quand celui-ci est débiteur personnel. Si le donataire est exproprié, il est également subrogé; en tout cas il aura un recours contre le débiteur principal comme ayant

(1) Duranton, t. VIII, p. 608, nº 532, et tous les auteurs (Dalloz, nº 1713).

payé sa dette. Nous reviendrons sur les principes au titre des *Obligations*. L'application au donataire n'est pas douteuse (1).

395. Le donateur peut-il s'obliger à la garantie? L'affirmative est certaine. Il est vrai que la garantie n'est pas de la nature de la donation, mais aussi il n'est pas de l'essence de la donation que le donateur ne soit pas tenu de la garantie. Ce qui le prouve, c'est que la loi elle-même impose la garantie au donateur dans certaines donations (art. 1440). Quel sera l'effet de la clause de garantie? Le donateur devra indemniser complétement le donataire du préjudice que lui cause l'éviction (2). Quant aux conséquences de cette obligation, on pourra appliquer par analogie les dispositions du code sur la garantie en matière de vente.

Il s'est présenté une singulière difficulté dans l'application du principe : peut-on garantir le donataire contre la révocation pour survenance d'enfant? La cour de cassation a jugé qu'une clause générale de garantie s'applique même à la survenance d'enfant qui révoque la donation, et évince par conséquent le donataire. Il nous semble qu'il ne peut être question de garantie proprement dite. La garantie suppose une éviction, et il n'y a d'éviction que lorsque le garant n'était pas propriétaire de la chose vendue ou donnée. Il n'y a donc pas d'éviction en cas de survenance d'enfant; le droit du donataire est résolu, mais ce n'est pas parce que le donateur ne lui avait pas transféré la propriété; le donateur était propriétaire, il avait transmis la propriété au donataire; c'est la loi qui prononce la révocation ou la résolution de la donation, et par suite le donateur est considéré comme ayant toujours été propriétaire; cela n'a rien de commun avec l'éviction. Quand donc on parle de la garantie contre la révocation pour survenance d'enfant, la clause ne peut avoir pour objet que d'indemniser le donataire de la révocation, ce

(1) Pothier, *Des donations entre-vifs*, n° 63; Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1704; Grenoble, 11 mars 1870 (Dalloz, 1872, 5, 148).

(2) Pothier, *Des donations entre-vifs*, n° 135; Coin-Delisle, p. 213, n° 10, et tous les auteurs.

qui aboutit à lui faire une libéralité nouvelle au cas où la première serait résolue.

La cour de cassation a considéré la clause comme un cautionnement; elle pose en principe qu'aucune disposition de la loi n'interdit à un tiers de garantir une donation, même dans le cas où elle devrait être révoquée pour cause de survenance d'enfant; la cour applique à cette clause la conséquence qui résulte de la garantie, c'est-à-dire que le garant ne peut évincer. Ce serait donc une vraie garantie sous forme de cautionnement (1). A notre avis, il n'y a ni garantie, ni cautionnement. Il n'y a pas de garantie, d'abord, comme nous venons de le dire, parce qu'il n'y a pas d'éviction. Ensuite, parce que l'obligation de garantie incombe à celui qui transfère la propriété, donc, dans l'espèce, au donateur; or, il est certain que le donateur ne peut pas garantir le donataire contre la révocation pour survenance d'enfant. En effet, la loi défend au donateur de confirmer la donation, elle lui défend de renoncer à la révocation, elle lui permet seulement de faire une donation nouvelle (art. 964 et 965); or, la garantie serait une espèce de renonciation ou de confirmation. Si le donateur ne peut pas garantir le donataire contre la révocation, le cautionnement manque par cela même de base; le cautionnement suppose qu'il y a un débiteur obligé; le débiteur, dans l'espèce, c'est le donateur; le donateur ne peut pas s'obliger à la garantie; comment y aurait-il une caution d'une obligation qui n'existe pas? Il y a mieux; la survenance d'enfant résout le contrat, comme s'il n'avait jamais existé; là où il n'y a pas de contrat principal, peut-il y avoir un contrat accessoire? L'article 2012 dit que le cautionnement ne peut exister que sur une obligation valable; donc la nullité du contrat entraîne la nullité du cautionnement; à plus forte raison, ne peut-il pas y avoir de caution là où il n'y a pas de contrat (2).

Est-ce à dire qu'un tiers ne puisse garantir le donataire

(1) Rejet, 19 février 1868 (Dalloz, 1868, 1, 174).

(2) Voyez les observations de Mourlon sur l'arrêt de la cour de Toulouse, du 24 mars 1866, confirmé par la cour de cassation (Dalloz, 1866, 2, 73).

contre la révocation pour survenance d'enfant? Nous croyons que la clause de garantie est valable, mais il faut voir en quel sens. Si la donation est révoquée, le garant devra indemniser le donataire; et il n'aura pas de recours contre le donateur, parce que celui-ci n'est pas débiteur. L'indemnité que le garant paye est donc une vraie libéralité. De là suit que la clause de garantie implique une donation conditionnelle : le garant s'oblige à remplacer par une autre libéralité la libéralité révoquée. A ce titre, la clause de garantie est valable, mais, bien entendu, il faudra que les conditions requises pour la validité d'une donation aient été remplies.

L'espèce jugée par la cour de cassation présentait encore une autre difficulté. Deux époux, communs en biens, octogénaires et sans enfants, font conjointement, et par le même acte, donation d'un conquêt de communauté. Une clause du contrat porte que la donation est faite sous la garantie solidaire de toute espèce de troubles. La femme décède laissant pour légataire universel son mari. Celui-ci se remarie et il lui survient un enfant; la donation, en ce qui le concerne, est donc révoquée; mais comme légataire universel de sa femme, il est tenu de la garantie promise par celle-ci. De là la question de savoir si la clause de garantie s'applique à la survenance d'enfant. La cour de Toulouse décida que la clause, étant générale, embrassait même le cas de survenance d'enfant; l'arrêt a été confirmé par la cour de cassation. Une clause de garantie stipulée pour toute espèce de *troubles* s'applique-t-elle à la révocation pour survenance d'enfant? Nous n'hésitons pas à répondre négativement. Le mot *trouble* a, en droit, une signification technique; il s'entend d'une action par laquelle le droit du possesseur est attaqué en tout ou en partie. Or, en cas de survenance d'enfant, il n'y a pas d'action, il n'y a pas de trouble, personne ne conteste que la propriété n'ait été transmise au donataire; la clause litigieuse avait pour objet la garantie proprement dite; et là où il n'y a ni trouble, ni éviction, il ne saurait être question de garantie. La clause pouvait-elle valoir comme donation conditionnelle? Il n'y a pas de donation

tacite. Donc la clause de garantie ne pouvait être invoquée par le donataire à aucun titre.

396. Il y a un cas dans lequel la garantie est due en vertu de la loi; aux termes de l'article 1440, « la garantie de la dot est due par toute personne qui l'a constituée. » La raison en est que le mariage a été contracté peut-être en considération de la donation faite aux époux pour les aider à supporter les charges du mariage. Il se peut que sans la dot ils ne puissent pas supporter cette charge. C'est une raison décisive pour les indemniser de la perte qu'ils éprouvent en cas d'éviction (1). Nous reviendrons sur cette disposition au titre du *Contrat de mariage*.

397. Grenier enseigne qu'il y a lieu à garantie quand la donation est rémunératoire. Cela est trop absolu. La garantie n'est due que lorsque le contrat est commutatif; or, la donation rémunératoire n'est un contrat commutatif que si elle a été faite en payement des services rendus, c'est alors une dation en payement, improprement qualifiée de donation. Mais si les services ne donnent pas lieu à une action, ou si la donation excède la valeur pécuniaire des services, il y a libéralité, et la libéralité ne donne jamais lieu à la garantie (2).

398. Ces principes s'appliquent aussi à la donation onéreuse. Si la charge équivaut à la donation, il y a contrat commutatif, par suite le prétendu donateur doit garantie. Pothier le dit, et cela ne nous paraît pas douteux. On prétend qu'il n'y a pas lieu à la garantie proprement dite, parce que le donateur n'a pas entendu s'y obliger. La raison est mauvaise; quand le contrat est commutatif, la garantie est de droit, sauf clause contraire. Si la charge est inférieure au montant pécuniaire de la donation, il faut distinguer. L'éviction est-elle totale, il y a lieu à garantie jusqu'à concurrence du montant des charges, parce que, dans cette limite, il y a contrat commutatif. Lorsque l'éviction est partielle, le donataire n'a droit à la garantie que s'il éprouve un préjudice, c'est-à-dire s'il a

(1) Duranton, t. VIII, p. 603, n° 528.
(2) Grenier, t. I, p. 469, n° 97; Coin-Delisle, p. 214, n° 11 de l'article 938; Demolombe, t. XX, p. 512, n° 549; Dalloz, n° 1708.

dû acquitter une partie de la charge sur son propre patrimoine; le contrat est commutatif dans cette proportion, et partant il y a lieu à garantie (1).

§ II. *Du payement des dettes.*

Nº 1. PRINCIPE.

399. Le donataire est-il tenu de payer les dettes du donateur? En principe, les successeurs universels sont tenus du payement des dettes; les successeurs à titre particulier n'en sont pas tenus. Par application de ce principe, l'article 871 dispose que le légataire particulier n'est pas tenu des dettes et charges, sauf l'action hypothécaire sur l'immeuble légué. Or, le donataire entre-vifs est toujours successeur à titre particulier; il faut donc dire de lui ce que la loi dit du légataire particulier. Cela n'est pas contesté, lorsque la donation a pour objet des choses déterminées (2). A notre avis, il y a même raison de décider lorsque la donation porte sur tous les biens présents; en effet, ce donataire est aussi un successeur à titre particulier, puisqu'il n'a droit qu'aux biens que le donateur possède lors de la donation, donc à des biens déterminés; il est donc successeur à titre particulier, et comme tel il ne peut être tenu des dettes. C'est improprement qu'on l'appelle donataire universel, en l'assimilant à un légataire universel. Le légataire universel a un droit, au moins éventuel, à tous les biens que le testateur laissera à son décès; tandis que le donataire de tous les biens présents n'a aucun droit aux biens que le donateur acquiert postérieurement à la donation; il n'est donc pas donataire universel, et il ne peut être tenu des dettes comme successeur universel.

La question est cependant controversée. Nous n'y

(1) Pothier, *De la vente*, nº 614; Coin-Delisle, p. 214, nº 12; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. I, p. 469, note; Demolombe, t. XX, p. 509, nº 548.

(2) Duranton, t. VIII, p. 512, nº 472; Coin-Delisle, p. 214, nº 13 de l'article 938; Demolombe, t. XX, p. 428, nº 451; Montpellier, 29 mai 1835 (Dalloz, au mot *Dispositions*, nº 1721).

voyons pas l'ombre d'un doute au point de vue des principes. On invoque la tradition. Il est vrai que, dans l'ancien droit, on assimilait les donataires aux légataires. « Les donataires universels de biens présents, dit Pothier, sont tenus des dettes que le donateur devait lors de la donation ; s'ils sont donataires d'une partie aliquote, comme d'un tiers, d'un quart, ils sont tenus des dettes pour la même portion dont ils sont donataires. » Pothier donne comme raison que les dettes sont une charge des biens et qu'il n'y a de biens que ce qui reste, dettes déduites. La raison est mauvaise. Les dettes ne sont pas une charge des biens particuliers, sinon les successeurs particuliers devraient être tenus des dettes; les dettes sont une charge de l'universalité des biens, et c'est dans ce cas que l'on dit qu'il n'y a de biens que ce qui reste, dettes déduites. Or, le donataire de tous les biens présents n'est pas un successeur universel; Ricard l'avouait ; il disait très-bien qu'il y avait absurdité à dire que dans le cas d'une donation entre-vifs, qui renferme tout son effet dans le temps présent et dont l'exécution est aussi toute présente, le donateur puisse avoir un successeur universel (1). Cela décide la question (2).

On invoque encore les travaux préparatoires. La section de législation du Tribunat avait, en effet, proposé de déclarer en principe que tout donataire universel ou à titre universel de biens présents était de droit tenu de payer les dettes existantes à l'époque de la donation. Jaubert développe cette proposition dans son rapport au Tribunat : « Le donataire de tous les biens est tenu de droit, et sans qu'il soit besoin de l'exprimer, de toutes les dettes et charges qui existent à l'époque de la donation. » Le rapporteur répète ce que Pothier disait. « Il n'y a de biens que ce qui reste, déduction faite des dettes. » Jaubert applique le même principe au donataire d'une quotité de biens; il doit supporter les dettes et charges en propor-

(1) Pothier, *Des donations entre-vifs*, n° 138; Ricard, IIIe partie, n° 1522 (t. I, p. 809); Furgole, sur l'article 16 de l'ordonnance de 1731 (t. V, p. 144).
(2) Duranton, t. VIII, p. 514, n° 472; Demolombe, t. XX, p. 431, n° 453; Aubry et Rau, t. V (de la 3e édition), § 706, note 2, p. 96.

tion de son émolument. Le donataire d'une espèce de biens, par exemple de tous les immeubles, ou d'une quotité de tous les immeubles, est tenu des dettes en proportion de son émolument, parce que son titre est universel (art. 1012). Quant au donataire d'un objet déterminé, il n'est obligé que de payer les dettes et charges auxquelles il s'est expressément soumis (1). La proposition du Tribunat n'ayant pas été formulée dans la loi, comme la section de législation l'avait demandé, il en résulte que les observations du rapporteur n'ont qu'une valeur doctrinale; or, à ce titre, il faut les écarter, parce qu'elles reposent sur une erreur, la confusion des legs universels et de ce que l'on appelle improprement donations universelles. Il n'y a d'autres donations universelles que celles qui se font par contrat de mariage; nous y reviendrons en traitant de l'institution contractuelle. Toute donation de biens présents est une donation à titre particulier.

400. La jurisprudence s'est longtemps prononcée pour l'opinion contraire, ce qui se comprend par la puissance que la tradition a dans la pratique. Mais il est permis de le dire, la faiblesse des arguments sur lesquels cette jurisprudence s'appuie témoigne contre la doctrine qu'elle consacre. Il y a des arrêts qui sont à peine motivés; la cour de Riom dit que le donataire de quote est tenu personnellement jusqu'à concurrence de la quotité qui lui a été transmise. C'est une affirmation sans preuve aucune(2). Et cette affirmation implique une erreur; il n'y a pas de donataire de quote, puisque la donation de biens présents ne comporte pas l'idée d'une universalité, ni par conséquent celle d'une quotité. La cour de Toulouse invoque la tradition et la jurisprudence; puis elle cite un principe que la tradition n'admettait point. Le donataire, dit-elle, est un successeur universel, et tout successeur universel est tenu des dettes; tandis que Ricard enseignait qu'il est absurde de dire qu'un donataire de biens présents soit un successeur universel. Dans une espèce jugée par la cour

(1) Jaubert, Rapport, nº 49 (Locré, t. V, p. 353); Observations du Tribunat, nº 78 (Locré, t. V, p. 301).
(2) Riom, 2 décembre 1809 (Dalloz, au mot *Dispositions*, nº 1717, 2º).

de Limoges, la donation portait sur des immeubles, il n'était pas même dit que le donateur donnait tous ses immeubles; la cour assimile néanmoins cette donation à un legs à titre universel et décide que le donataire est tenu des dettes. Est-ce qu'un legs comprenant de fait tous les immeubles, sans que le testateur ait disposé à titre universel, serait un legs à titre universel? C'est l'autorité du Tribunat qui a égaré la cour, mais du moins Jaubert restait fidèle à la définition que le code donne des legs; tandis que la cour assimile à un legs à titre universel une libéralité qui, faite par testament, serait certainement un legs à titre particulier (1).

La cour de Bordeaux cite une de ces vieilles formules latines qui trop souvent tiennent lieu de raison; elle accorde aux créanciers contre les donataires une action *ob rem scripta*. Qu'est-ce à dire? Le donataire est-il tenu des dettes comme détenteur des biens? Cela n'est vrai que de ceux qui sont successeurs universels. La cour avoue qu'en droit strict le donataire n'est pas tenu des dettes; elle s'appuie sur l'ancienne jurisprudence qui avait dérogé à la rigueur du droit par un principe évident de justice : il répugne à l'équité, dit l'arrêt, que l'universalité des biens d'un débiteur, gage commun de ses créanciers, passe, à titre gratuit, dans les mains d'un donataire affranchis de l'obligation de payer les dettes, et qui s'enrichirait ainsi aux dépens des créanciers (2). Cette considération a entraîné la cour, elle n'est cependant rien moins que décisive. L'équité ne donne pas d'action; il n'est pas permis aux tribunaux de l'écouter quand elle est en opposition avec les principes; ce serait faire la loi, et ce pouvoir n'appartient qu'au législateur. Il n'est d'ailleurs pas exact de dire que les créanciers du donateur soient sacrifiés; ils ont l'action paulienne, laquelle, en matière de donations, est reçue avec une grande facilité, comme nous le dirons au titre des *Obligations*.

401. La jurisprudence est revenue aux vrais principes.

(1) Toulouse, 13 avril 1814; Limoges, 29 avril 1817 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1717, 1°).
(2) Bordeaux, 23 mars 1827 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1724, 2°).

Quand la donation ne porte que sur des objets déterminés, il n'y a pas de doute; le donataire n'est tenu que des charges que l'acte lui impose. Ainsi jugé par la cour de Caen (1). Dans l'espèce, la donation spécifiait les charges du donataire; par cela seul, elle excluait les dettes qui n'y étaient pas comprises.

Il en est de même de la donation qui a pour objet une quote-part des biens présents. La cour de Montpellier pose en principe que nul n'est tenu de payer les dettes d'autrui, si ce n'est en vertu de la loi ou de la convention; or, aucune loi n'assujettit le donataire d'une quote de biens présents au payement des dettes du donateur; il ne peut dès lors en être tenu qu'autant que l'acte de donation en contiendrait la stipulation formelle. Dans l'espèce, rien ne faisait présumer qu'il eût été dans l'intention des parties contractantes d'imposer cette obligation au donataire; l'intention contraire résultait plutôt d'une clause de l'acte par laquelle le donateur s'obligeait à rembourser au donataire le montant des dettes payées par celui-ci à sa décharge (2).

La cour de Toulouse qui, dans un premier arrêt, avait jugé d'après la tradition, a changé sa jurisprudence par une décision très-bien motivée. Ce qui a longtemps trompé les cours, c'est la qualification de donataire universel que l'on donne au donataire de tous les biens présents. A vrai dire, il n'y a de donataire universel que celui qui recueille les biens présents et à venir, c'est-à-dire tous les biens que le donateur laissera à son décès; or, une pareille donation ne peut se faire que par contrat de mariage; c'est l'institution d'un héritier par contrat. Le donataire des biens présents n'est pas un héritier. C'est à tort que l'orateur du Tribunat l'a assimilé au légataire universel; celui-ci est un héritier testamentaire, il est saisi et représente la personne du défunt, quand il n'est pas en concours avec un réservataire; alors même qu'il n'a pas la saisine, il est successeur universel. Est-ce qu'un donataire de biens pré-

(1) Caen, 7 juin 1845 (Dalloz, 1846, 4, 164).
(2) Montpellier, 3 avril 1833 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1718, 1°).

sents est héritier, représentant du défunt, ou successeur universel? L'arrêt de la cour de Toulouse a été confirmé par la cour de cassation (1). Dans l'espèce, il n'y avait aucun doute, puisque les parties avaient joint à l'acte un état des dettes que le donataire devait acquitter. On rentrait donc dans le cas prévu par l'article 945 (2).

N° 2. EXCEPTIONS.

462. Les cours qui s'inspirent de l'équité n'ont pas tort de dire que le donataire, quand de fait il recueille tous les biens du donateur, doit aussi supporter les dettes, quoique, en droit, il ne soit pas un successeur universel. D'ordinaire le contrat met les dettes à charge du donataire et concilie ainsi le droit avec l'équité. Le donataire peut être chargé des dettes, alors même qu'il ne reçoit que des biens déterminés, c'est ce que l'article 945 suppose. Lorsque il y a clause expresse, tout est décidé (3). La question s'est présentée de savoir si le cessionnaire du donataire est tenu des dettes quand cette charge incombe au cédant et que l'acte garde le silence. Elle a été décidée négativement (4); nous la renvoyons au titre de la *Vente*, où est le siége de la matière.

Faut-il une clause expresse dans l'acte de donation pour que le donataire de tous les biens présents ou d'une quotité de ces biens soit tenu des dettes? Dans l'opinion que nous venons d'enseigner et qui est consacrée par la jurisprudence la plus récente, il faut une convention pour que le donataire soit tenu des dettes du donateur, puisque cette charge ne lui est pas imposée par la loi et ne résulte pas des principes; or, personne n'est obligé sans son consentement. La seule difficulté est de savoir si le consentement doit être exprès ou s'il peut être tacite. Dans

(1) Toulouse, 29 juin 1836, et Rejet, 2 mars 1840, de la chambre civile (Dalloz, n° 1720). Dans le même sens, Toulouse, 13 juillet 1839 (Dalloz, n° 1718, 2°); et 29 janvier 1872 (Dalloz, 1873, 2, 111); Douai, 12 février 1840 (Dalloz, n° 1718, 3°).

(2) Comparez Pau, 16 juillet 1852 (Dalloz, 1854, 2, 205).

(3) Rejet, 18 février 1839 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1715).

(4) Douai, 18 février 1849 (Dalloz, 1851, 1, 69).

le silence de la loi, il faut appliquer les principes généraux; or, il est de principe que le consentement tacite a la même force que le consentement exprès. Seulement il est bien plus difficile de prouver le consentement tacite.

La cour de Liége dit que quand une personne cède à titre gratuit la totalité de son avoir, elle est *présumée* n'en avoir ainsi disposé que sous la charge du payement des dettes antérieures, charge à laquelle le donataire est censé s'être soumis (1). Cela est, en effet, probable, et si le législateur avait prévu la difficulté, il l'aurait sans doute décidée en ce sens. Mais une probabilité n'est pas une présomption, et l'interprète ne peut pas faire la loi. Puisqu'il n'y a pas de présomption, on reste sous l'empire des principes généraux. C'est au juge à constater l'intention des parties contractantes. Cela est vrai de toute donation, qu'elle comprenne tous les biens présents du donateur, ou une quotité de ces biens, ou des biens déterminés. La cour de cassation a consacré le principe dans une espèce où la donation avait pour objet des immeubles situés dans telle commune : il suffit, dit l'arrêt, qu'il résulte de l'ensemble de l'acte, des circonstances dans lesquelles il a été passé et de celles qui l'ont précédé, accompagné et suivi, que la commune intention des parties était de charger le donataire du payement des dettes (2).

Bien qu'il n'y ait aucune présomption, les tribunaux admettent assez facilement que l'intention des parties a été d'imposer cette charge au donataire, dans le cas où la donation comprend tous les biens présents du donateur. S'il a des dettes, on ne peut pas croire qu'il veuille frustrer ses créanciers du gage qui leur appartient ; ce serait s'exposer à voir la donation annulée par l'action paulienne (3). Quand les parties ont annexé à l'acte un état des dettes présentes du donateur, il n'y a guère de doute ; cet état ne peut avoir d'autre but que de constater la charge

(1) Liége, 2 décembre 1841 (*Pasicrisie*, 1842, 2, 41).

(2) Rejet de la chambre civile, 13 novembre 1854 (Dalloz, 1855, 1, 7). Comparez Troplong, t. I, p. 402, n° 1214, et *Vente*, n°s 449 et suiv.

(3) Limoges, 8 mars 1851, confirmé par un arrêt de rejet du 21 juillet 1852 (Dalloz, 1853, 1, 110).

imposée au donataire (1). Lorsque la donation porte sur une quotité ou sur des biens particuliers, l'intention des parties peut être différente : les tribunaux décideront (2). On rentrerait dans la première hypothèse si de fait le donateur se dépouillait de tout son avoir, quoique la disposition fût à titre particulier. Il a été jugé que le donataire de tous les immeubles peut être tenu des dettes même non énoncées, si lesdits immeubles composaient toute la fortune du donateur et tout le gage de ses créanciers, et s'il résulte des *circonstances* que les parties n'ont pas voulu les priver de leurs droits en s'exposant à une action *in fraudem* de leur part, mais ont entendu qu'ils seraient payés sur les biens donnés (3).

S'il n'y a ni clause expresse, ni convention tacite chargeant le donataire du payement des dettes, les créanciers pourront intenter l'action paulienne. La cour de Douai l'a jugé ainsi, en décidant d'une manière trop absolue, à notre avis, que le donataire n'est tenu des dettes que s'il en a été chargé expressément ; et que, dans le silence de l'acte, il ne reste aux créanciers que la ressource de l'action paulienne. Dans l'espèce, la cour a annulé la donation. La preuve de la fraude, qui est très-difficile quand il s'agit d'un acte à titre onéreux puisqu'il faut prouver la complicité du tiers, est facile en cas de donation ; il suffit de prouver la fraude du donateur ; or, il est difficile d'admettre la bonne foi d'une personne qui dispose à titre gratuit du gage de ses créanciers (4).

403. Les créanciers ont-ils une action directe contre le donataire quand il y a une convention expresse ou tacite relative au payement des dettes? On enseigne l'affirmative. L'article 1121, que M. Demolombe cite, ne dit pas ce qu'il lui fait dire. Nous reviendrons sur cette disposition, si mal comprise, au titre des *Obligations*. Dans l'espèce, il s'agit d'une obligation que le donataire contracte

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 99, § 706 ; Demolombe, t. XX, p. 438, n° 457.
(2) Toulouse, 29 janvier 1872 (Dalloz, 1873, 2, 111).
(3) Montpellier, 13 janvier 1854 (Dalloz, 1855, 2, 211).
(4) Douai, 12 février 1840 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1718, 3°); Amiens, 6 juin 1840 (Dalloz, *ibid.*, n° 1295, 4°).

envers le donateur; cette convention n'a d'effet qu'entre les parties; les créanciers du donateur peuvent seulement s'en prévaloir en vertu de l'article 1166, comme exerçant les droits de leur débiteur (1).

404. Le donataire est-il tenu *ultra vires?* Il nous semble que la question est mal posée; du moins elle prête à une équivoque, car elle suppose qu'il faut appliquer au donataire les principes qui régissent les légataires. C'est à ce point de vue que M. Demolombe décide que le donataire est tenu indéfiniment des dettes (2). A notre avis, il y a là une confusion de principes très-différents. Le légataire est tenu des dettes comme représentant du défunt, ou comme successeur universel; tandis que le donataire n'en est tenu qu'en vertu de l'obligation qu'il contracte de les payer. Si l'on assimilait le donataire au légataire, il faudrait dire que le donataire n'est jamais tenu *ultra vires,* car il ne représente jamais la personne du donateur. Dans l'opinion que nous avons enseignée et qui est aussi celle de M. Demolombe, le donataire n'est tenu qu'en vertu de la convention; c'est donc la convention qui décidera la question. En général, et sauf dérogation des parties, il faut décider que le donataire, même de biens déterminés, doit supporter les dettes dont il s'est chargé, quoique le passif excède l'actif; il s'y est obligé, il devient donc débiteur, et tout débiteur est tenu indéfiniment de son obligation. Pourrait-il renoncer à la donation pour s'affranchir de la charge? Pothier l'admettait (3); nous reviendrons sur la question en traitant de la révocation des donations pour cause d'inexécution des charges.

405. Dans le cas où le donataire est tenu des dettes, il ne l'est que de celles qui existaient au jour de l'acte (art. 945). Nous traiterons plus loin de la convention qui peut lui imposer l'obligation de payer des dettes futures. Il suit de là que les dettes doivent avoir date certaine pour que le donataire soit obligé de les supporter; car le do-

(1) Demolombe, t. XX, p. 439, n° 458. En sens contraire, Duranton, t. VIII, p. 519, n° 472.
(2) Demolombe, t. XX, p. 439, n° 459. Comparez Dalloz, n° 1731.
(3) Pothier, *Des donations entre-vifs,* n° 138; Bordeaux, 7 août 1834 (Dalloz, n° 1731).

nataire est un tiers (1). Nous dirons, au titre des *Obligations*, dans quels cas les écrits ont date certaine.

406. Il reste une dernière question, la seule qui donne lieu à quelque doute. On suppose qu'il n'y a pas de convention, ni expresse, ni tacite, concernant le payement des dettes. Le donataire n'en sera donc pas tenu. Toutefois l'on enseigne que si la donation a pour objet tous les biens présents ou une quotité de ces biens, le donateur peut, avant de faire la délivrance des biens, retenir le montant des dettes dont ces biens sont le gage. On le décide ainsi en se fondant sur la volonté présumée du donateur. Quand le donateur donne tout son avoir, il n'entend donner que ce qu'il a; or, il n'a réellement que ce qui lui reste, dettes déduites. Cette présomption tombe, s'il délivre les biens sans faire la déduction des dettes; elle tombe encore si les parties contractantes ont manifesté une intention contraire. Enfin, elle n'est pas applicable lorsque le donateur donne tous ses immeubles, ou tous ses meubles, ou une quotité des immeubles ou des meubles; la raison en est que les mots *meubles* et *immeubles* n'ont pas, en droit, le sens qui s'attache au mot *biens*; donc la présomption manque de base, et on rentre dans le droit commun tel que nous venons de l'exposer (2).

Cette doctrine nous paraît très-douteuse. Elle se fonde sur une présomption de volonté. La question est donc de savoir dans quels cas le juge peut décider une contestation par présomptions. Or, il n'y a que deux espèces de présomptions, celles que le législateur lui-même établit et celles qu'il abandonne à la prudence des magistrats. Il faut écarter les présomptions légales, puisqu'il n'y en a pas dans l'espèce. Restent les présomptions de l'homme; or, aux termes de l'article 1353, le magistrat ne peut les admettre que dans les cas où la loi admet la preuve testimoniale; et cette dernière preuve n'est admise que par exception, dans le cas où la valeur du fait litigieux ne

(1) Angers, 20 février 1829; Rejet, 9 octobre 1811 (Dalloz, n° 1714).
(2) Ricard, IIIe partie, nos 1522 et 1523 (t. I, p. 811); Toullier, t. III, 1, p. 437, nos 817 et 818; Aubry et Rau, t. VI, p. 96-98, et notes 3-5; Demolombe, t. XX, p. 440, nos 460-462.

dépasse pas cent cinquante francs. Cela décide la question, nous semble-t-il ; l'article 1353 est une fin de non-recevoir contre toutes les présomptions que les auteurs imaginent.

Celle que l'on admet, dans l'espèce, donne encore lieu à d'autres objections. S'il est vrai que le donateur n'entend donner que ce qu'il a, dettes déduites, pourquoi ne lui permet-on pas d'agir contre le donataire, s'il lui fait la délivrance sans déduire les dettes? Les biens valent 100,000 francs, il y a 20,000 francs de dettes ; le donateur ne donne donc, on le présume, que 80,000 francs ; s'il en paye 100,000, il paye 20,000 francs qu'il ne doit pas ; il doit avoir le droit de les répéter, car ce n'est que par erreur qu'il les a payés : pourquoi ne lui permet-on pas d'agir en répétition?

Autre objection. Je donne tous mes immeubles à Pierre et tous mes meubles à Paul ; je donne donc tous mes biens, et cependant je ne pourrai pas retenir les dettes, parce que je ne me suis pas servi du mot *biens*. Puisque la présomption se fonde sur l'intention présumée du donateur, pourquoi ne consulte-t-on pas cette intention? Celui qui donne tous ses immeubles ne donne-t-il pas une partie de ses biens? Et disposant de la plus grande partie de son avoir, ne faut-il pas présumer qu'il veut charger le donataire d'une partie proportionnelle de ses dettes?

Nous n'insistons pas sur ces difficultés ; elles sont de pure théorie, la pratique les ignore. La prétendue présomption que nous rejetons se traduit, en fait, en une convention tacite qui impose au donataire l'obligation de payer les dettes. Telle est la vraie solution de la question. Que s'il n'y a pas de convention, les biens donnés doivent être délivrés au donataire sans déduction aucune.

SECTION VI. — De l'irrévocabilité des donations.

§ Ier. *Principe.*

No 1. DONNER ET RETENIR NE VAUT.

407. En traitant de l'irrévocabilité des donations, Pothier dit : « C'est le caractère essentiel et distinctif de la

donation entre-vifs d'être irrévocable ; car c'est ce qui la distingue de la donation pour cause de mort, d'où il suit que tout ce qui blesse cette irrévocabilité est un vice qui annule la donation entre-vifs, parce qu'il en détruit la cause (1). » Le code Napoléon consacre cette doctrine; la définition de la donation dit que le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée (article 894); et l'article 944 reproduit le vieil adage du droit français, *donner et retenir ne vaut*, en l'expliquant : « Toute donation entre-vifs faite sous des conditions dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur sera nulle. »

Que l'irrévocabilité soit un des caractères distinctifs de la donation, cela ne peut être contesté, puisque la loi le dit. Toutefois il règne une grande incertitude dans la doctrine sur le sens et la portée de ce principe. La tradition même laisse quelque doute. Quand Pothier parle de l'irrévocabilité des donations, il compare toujours la donation entre-vifs à la donation pour cause de mort; il en est de même de Domat (2). Dans notre droit moderne, il n'y a plus de donations pour cause de mort; dès lors la distinction entre cette donation et la donation entre-vifs n'a plus d'intérêt pour nous; ce qui nous intéresse, c'est de savoir en quoi la donation diffère, sous le rapport de l'irrévocabilité, des contrats ordinaires. Or, sur ce point les auteurs ne sont pas d'accord. Il y en a qui considèrent l'article 944 comme l'application des articles 1170 et 1174, c'est-à-dire que la donation serait nulle, comme tout contrat, lorsqu'elle est faite sous une condition potestative de la part du donateur, et on entend par condition potestative celle qui fait dépendre la convention d'un événement qu'il est au pouvoir du débiteur de faire arriver ou d'empêcher (3). Cette opinion doit être rejetée, elle est en opposition avec le texte même de la loi. Il en résulte, en effet, qu'il n'y aurait aucune différence entre la donation

(1) Pothier, *Traité des donations entre vifs*, n° 79.
(2) Pothier, *Introduction à la coutume d'Orléans*, tit. XV, n° 18 : « L'irrévocabilité étant le caractère *essentiel* des donations entre-vifs, *ce qui la distingue des donations pour cause de mort.* » Comparez Domat, *Des lois civiles*, p. 109, titre X : *Des donations entre-vifs.*
(3) Vazeille, t. II, p. 284, art. 944, n° 1; Coin-Delisle, p. 245, art. 944, n° 1.

et les autres contrats. Toutes les conventions sont irrévocables, puisqu'elles tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites; voilà pourquoi elles ne peuvent être contractées sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige, car c'est ne pas s'obliger que de s'obliger si l'on veut. Si l'on entend l'irrévocabilité en ce sens, il était inutile d'en parler, puisqu'il allait de soi que la donation, pas plus que tout autre contrat, ne peut dépendre de la volonté de celui qui s'oblige. Si le législateur a cru devoir dire, dans la définition même de la donation, qu'elle est irrévocable, c'est qu'il est de l'avis de Pothier que l'irrévocabilité est un caractère essentiel des donations.

408. Reste à préciser ce que l'irrévocabilité veut dire. L'article 944 ne fait que reproduire l'ancien adage : *donner et retenir ne vaut*. Puisqu'il s'agit d'un principe traditionnel, c'est la tradition qu'il faut interroger. Pothier dit qu'il est facile d'apercevoir la raison pour laquelle notre droit requiert l'irrévocabilité pour la validité de la donation. Nous allons l'entendre; ses paroles sont considérables et méritent d'être transcrites. « L'esprit de notre droit français incline à ce que les biens demeurent dans les familles et passent aux héritiers; les dispositions des coutumes sur les propres et sur les réserves coutumières le font assez connaître. Dans cette vue, comme on ne pouvait justement dépouiller les particuliers du droit que chacun a naturellement de disposer de ce qui est à lui, et par conséquent de donner entre-vifs, nos lois ont jugé à propos, en conservant aux particuliers ce droit, *de mettre néanmoins un frein qui leur en rende l'exercice plus difficile*. C'est pour cela qu'elles ont ordonné qu'aucun ne pût valablement donner, qu'il ne se dessaisît, dès le temps de la donation, de la chose donnée et qu'il ne se privât pour toujours de la faculté d'en disposer, *afin que l'attache naturelle à ce que l'on possède et l'éloignement qu'on a pour le dépouillement, détournât les particuliers de donner* (1). »

Ainsi l'irrévocabilité est une entrave; elle doit donc être entendue en ce sens qu'elle restreint la faculté de dis-

(1) Pothier, *Des donations entre-vifs*, n° 65.

poser de ses biens à titre gratuit. Voilà une différence capitale entre la donation et la vente. Bien loin d'entraver la libre circulation des biens, le législateur la favorise : c'est la base de notre ordre économique. Il nous reste à voir en quoi consiste l'entrave au droit de disposer qui résulte de l'irrévocabilité. Dans l'ancien droit, la réponse était facile; la coutume de Paris donnait l'explication de la maxime : *Donner et retenir ne vaut.* « C'est donner et retenir quand le donateur s'est réservé la puissance de disposer librement de la chose par lui donnée, ou qu'il demeure en possession jusqu'au jour de son décès (article 274). » La première partie de cette définition est évidente; le code la reproduit dans l'article 946, que nous expliquerons plus loin; la seconde partie, celle qui concerne la nécessité de la tradition, ne reçoit plus d'application dans notre droit moderne, la tradition n'étant plus exigée pour le transport de la propriété, pas plus dans la donation que dans la vente (art. 938); nous avons déjà exposé cette grande innovation (n° 321), en ce qui concerne les donations entre-vifs.

409. En définitive, l'histoire, tout en nous expliquant l'esprit de la maxime coutumière : *Donner et retenir ne vaut*, ne nous apprend pas quelle différence juridique cette règle établit entre la donation et les contrats à titre onéreux. La difficulté réside dans la nature des conditions qui peuvent être attachées aux diverses espèces de contrats. Il n'y a aucune différence pour les conditions purement potestatives, telles que l'article 1170 les définit ; elles répugnent à l'essence de tout contrat, puisqu'elles détruisent le lien de droit, sans lequel il n'y a pas d'obligation (1). Mais il y a d'autres conditions potestatives; le code les appelle mixtes et les définit comme suit : « La condition *mixte* est celle qui dépend tout à la fois de la volonté d'une des parties contractantes et de la volonté d'un tiers; » il faut ajouter : ou du hasard, car le hasard, plus encore que la volonté d'un tiers, fait que la condition cesse d'être potestative dans le sens de l'article 1170. La

(1) Pothier, *Traité des obligations*, n° 205.

question est donc de savoir si les conventions peuvent se faire sous une condition potestative mixte. L'article 1174 la décide pour les contrats à titre onéreux; il n'annule que les obligations contractées sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige; et dans le langage du code, la condition mixte n'est pas une condition potestative (art. 1171 et 1170). En est-il de même des donations?

Le texte de l'article 944 laisse quelque doute; il semble n'annuler la donation que lorsqu'elle est faite sous une condition qui dépend de la *seule volonté* du donateur, c'est-à-dire d'une condition purement potestative. Si l'on entend l'article 944 en ce sens, il ne reste aucune différence entre la donation et la vente; et nous venons de dire que cela est inadmissible. La loi reçoit encore une autre interprétation; elle peut signifier aussi que la donation est nulle dès qu'elle dépend, en quoi que ce soit, de la volonté du donateur, ce qui exclut la condition potestative mixte dans les donations. Cette interprétation rigoureuse est en harmonie avec l'esprit traditionnel du droit français; c'est donner et retenir que de pouvoir, le hasard ou la volonté d'un tiers aidant, révoquer la donation. Dira-t-on que notre explication n'a pas de fondement rationnel? Nous l'avouons volontiers; au point de vue des principes, il n'y a pas de différence entre la donation et les contrats ordinaires. Mais la règle, *Donner et retenir ne vaut*, est traditionnelle, c'est donc par la tradition qu'il faut l'interpréter; or, la tradition commande évidemment une interprétation restrictive, hostile même aux donations. Cela nous paraît décisif. Nous avons cité les paroles de Pothier; voici la conséquence qu'il en déduit : « Toute clause qui laisse au donateur le pouvoir de détruire ou d'altérer l'*effet* de sa donation la rend nulle. » Et Ferrière est tout aussi explicite. « Un donateur est présumé donner et retenir quand, par quelque clause renfermée dans le contrat de donation, il peut directement ou *indirectement révoquer* et *rendre inutile* la donation qu'il aurait faite (1). »

(1) Pothier, *Introduction à la coutume d'Orléans*, tit. XV, n° 18;

410. L'article 944 prononce la nullité de la donation lorsqu'elle est faite sous une condition qui dépend de la seule volonté du donateur. C'est une conséquence de l'importance extrême que le droit français attache à l'irrévocabilité des donations : c'est l'âme de la donation entre-vifs, dit Ricard, et ce qui la constitue telle (1). Lors même que le donateur n'a pas fait usage de la clause qui lui permet de retenir ce qu'il a donné, la donation n'en sera pas moins nulle, parce qu'elle est viciée dans son essence. L'article 946 le dit de la clause par laquelle le donateur s'est réservé la liberté de disposer d'un effet compris dans la donation; le même principe s'applique à toute clause qui rend la donation révocable.

Il en est ainsi lors même que la donation serait déguisée sous la forme d'un acte onéreux. En dispensant le donateur de l'observation des solennités prescrites par la loi, la jurisprudence n'a pas pu affranchir la donation déguisée d'une condition qui découle de la nature des donations et qui en est l'âme, d'après l'expression de Ricard. La cour de cassation a cependant maintenu une donation déguisée qui, dans l'intention du donateur, était essentiellement révocable. Au décès d'une personne, on trouve dans ses papiers, entre les feuillets d'un testament, un écrit par lequel elle reconnaît devoir à sa domestique une somme de 20,000 francs. La cour de Grenoble valida cette libéralité et sa décision fut confirmée par un arrêt de rejet (2). La cour de cassation se borne à dire que la loi autorise les libéralités déguisées; que, dans ce cas, la donation, pour être valable, n'est assujettie qu'aux formes exigées pour le contrat sous lequel elle est déguisée. Sans doute, la libéralité était valable en la forme, dans la doctrine consacrée par la jurisprudence. Mais là n'est pas la question. L'arrêt attaqué constatait que le défunt était toujours resté en possession du billet, parce qu'il n'avait

Ferrière, *Commentaire sur la coutume de Paris*, art. 274 (t. III, p. 1245). Comparez Aubry et Rau, t. VI, p. 65 et note 76, § 696); Marcadé, t. III, p. 592 et suiv., n° 1 de l'article 944. En sens contraire, Demolombe, t. XX, p. 404, n° 420.

(1) Ricard, *Des donations*, Ire partie, n° 900 (t. I, p. 230).

(2) Rejet, 6 décembre 1854 (Dalloz, 1854, 1, 411).

pas voulu créer un titre définitif en faveur de la légataire, et qu'au moment où il le souscrivit, il n'entendait pas s'obliger d'une manière irrévocable, qu'il se réservait le pouvoir de l'anéantir s'il avait à se plaindre de la domestique. Voilà certes une libéralité révocable, donc nulle. Ce qui a trompé la cour de Grenoble, c'est qu'elle a apprécié l'écrit comme un acte onéreux; le défunt voulait, dit-elle, que la conservation du billet fût la preuve qu'il maintenait son obligation. Comment la cour peut-elle parler du *maintien d'une obligation* alors qu'elle-même constate qu'il n'y en avait pas? Il fallait donc appliquer les principes qui régissent les donations; or, peut-il y avoir une donation, alors que le donateur se réserve de la révoquer?

N° 2. APPLICATION.

411. Il y a des applications qui ne sont pas douteuses, bien que le débat ait été porté devant les tribunaux. La cour de Bruxelles a jugé à plusieurs reprises que la donation peut être faite sous condition de la survie du donataire (1). Elle dit très-bien qu'une pareille donation est faite sous condition suspensive; or, la donation peut être conditionnelle, pourvu que la condition ne dépende pas de la volonté du donateur; et faut-il ajouter que la survie du donataire est une condition essentielle? Ce qui trompe les personnes étrangères aux études juridiques, c'est que le donateur conserve la propriété et la jouissance des biens donnés; il semble donc qu'il ne se dépouille pas actuellement et irrévocablement, comme le veut l'article 894. L'erreur est palpable. Le donateur se dépouille réellement, puisque le donataire a un droit irrévocable à la chose; seulement ce droit dépend de la condition de survie (2).

Il ne faut pas confondre la condition de survie avec la

(1) Bruxelles, 5 mars 1829 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1369; et *Pasicrisie*, 1829, p. 86), et Rejet, de la cour de cassation de Belgique, 27 mars 1833 (Dalloz, n° 1360, et *Pasicrisie*, 1833, 1, 70).

(2) Comparez Toulouse, 29 décembre 1825 (Dalloz, n° 709), et Lyon,

clause par laquelle le donateur se réserve jusqu'à son décès la propriété et l'usufruit des biens donnés. Le donateur reste propriétaire en vertu de cette clause, donc il a le droit de disposer de la chose; on peut donc dire de lui qu'il donne et qu'il retient; or, donner et retenir ne vaut. La cour de Bastia avait considéré cette clause comme équivalente à la condition de survie; elle avait peut-être raison en fait, au point de vue de la volonté du donateur, mais l'acte, tel qu'il était rédigé, ne renfermait aucune condition, il maintenait le droit de propriété du donateur jusqu'à son décès, donc celui-ci ne se dépouillait pas actuellement et irrévocablement, comme le veut l'article 894. Dira-t-on que, dans la donation avec condition de survie, le donateur conserve aussi la propriété et la jouissance jusqu'à sa mort? Oui, mais sous condition que le donataire ne survive point. La différence est donc grande entre les deux hypothèses. Dans la donation conditionnelle, si le donataire survit, les actes de disposition faits par le donateur tombent; tandis que si le donateur s'est réservé la propriété, il peut disposer, et s'il dispose, fût-ce par acte de dernière volonté, la donation devient caduque; c'est dire qu'elle est révocable, et partant nulle. L'arrêt de la cour de Bastia a été cassé (1).

412. Pothier dit que la promesse faite sous la condition que j'aille à Paris est valable. Cette décision est conforme à la doctrine que nous venons d'enseigner, en nous fondant sur l'autorité de Pothier. L'accomplissement de la condition ne dépend pas entièrement de la volonté de celui qui s'est engagé; il est lié, car il ne peut se dispenser d'exécuter son engagement qu'en se dispensant d'aller à Paris. Il y a donc un lien de droit, et partant obligation. Mais si une donation était faite sous une condition pareille, il faudrait décider qu'elle est nulle, car elle dépend en partie de la volonté du donateur; or, il suffit qu'il dépende de lui de rendre la donation inutile pour qu'elle

13 août 1845 (Dalloz, 1846, 2, 219); Duranton, t. VIII, p. 539, n° 480; Aubry et Rau, t. VI, p. 63 et note 3.

(1) Cassation, 6 juillet 1863 (Dalloz, 1863, 1, 286).

soit nulle, en vertu de la maxime que donner et retenir ne vaut (1).

Par application des mêmes principes, il faut décider que la donation serait nulle si elle était faite sous la condition : si je me marie, ou si je ne me marie pas. Cette dernière condition dépend uniquement de la volonté du donateur; on peut donc invoquer la lettre de l'article 944, ainsi que les articles 1170 et 1174. La condition, si je me marie n'est pas au pouvoir du seul donateur, puisque le mariage exige deux consentements; toutefois, comme le plus souvent le donateur peut se marier s'il le veut, on peut dire qu'il donne et qu'il retient, et que partant la donation est nulle (2).

Il y a sur cette question d'application, comme sur le principe même, une grande incertitude dans la doctrine. Toullier objecte les termes de l'article 944 et la définition que l'article 1171 donne de la condition mixte, c'est-à-dire qu'il applique le droit commun dans une matière où une tradition séculaire, maintenue par le code Napoléon, déroge aux principes généraux. Il est vrai que le code s'écarte de la simplicité du droit naturel; mais le droit naturel est hors de cause dans une matière qui est toute de droit positif (3). L'opinion de Toullier doit être rejetée par cela seul qu'elle est en harmonie avec les vrais principes.

Notre opinion est consacrée par un arrêt de la cour d'Orléans. La cour établit nettement la distinction entre les contrats à titre onéreux et les donations. Les contrats onéreux sont valables dès que le lien de droit existe, bien que l'effet de la convention dépende en partie de la volonté de la partie obligée; tandis que dans les donations, le lien de droit ne suffit point, il faut de plus, comme le dit Pothier, que le donateur n'ait pas le droit de détruire ou d'altérer l'effet de la donation. L'arrêt applique ces

(1) Pothier, *Traité des obligations*, n° 48; Duranton, t. VIII, p. 529, n° 477.
(2) Ricard, Ire partie, n° 1038 (t. I, p. 264); Grenier, t. I, p. 299, nos 13-15.
(3) Toullier, t. III, p. 163, nos 272, 273. Comparez Demolombe, t. XX, p. 406, n° 422 et Dalloz, nos 1365 et suiv., et les auteurs en sens divers qui y sont cités.

principes à l'espèce suivante. L'un des futurs époux fait aux enfants de l'autre nés d'un précédent mariage une donation en ajoutant : *à la seule considération du mariage projeté.* La donatrice entendait donc subordonner le maintien de la donation à la célébration du mariage qu'elle projetait; or, il était certes en son pouvoir de réaliser ou d'empêcher cette célébration, donc l'effet de la donation dépendait de sa volonté; elle donnait et elle retenait, et donner et retenir ne vaut (1).

§ II. *De la donation de biens à venir.*

N° 1. NOTIONS GÉNÉRALES.

413. L'article 943 porte : « La donation entre-vifs ne pourra comprendre que les biens *présents* du donateur; si elle comprend des *biens à venir,* elle sera nulle à cet égard. » Pourquoi le donateur ne peut-il pas disposer de ses biens à venir? C'est une conséquence de l'irrévocabilité des donations. Le donateur, dit Pothier, étant libre d'acquérir ou de ne pas acquérir des biens, il demeurerait en sa liberté de donner ou de ne pas donner d'effet à la donation; ce qui est contraire à la maxime fondamentale que donner et retenir ne vaut (2).

414. Qu'entend-on par *biens présents* et par *biens à venir?* Dans une matière toute traditionnelle, il faut toujours remonter à la tradition. L'ordonnance de 1731 portait (art. 15) que la donation ne pouvait comprendre que les biens qui appartenaient au donateur lors de la donation; puis elle ajoutait : « Défendons de faire dorénavant aucunes donations des biens présents et à venir. » Ainsi par biens à venir l'on entend, en cette matière, les biens qui n'appartiennent pas au donateur dans le temps de la donation. Furgole explique la définition; nous transcrivons ses paroles, elles sont le meilleur commentaire du code. « Lorsque les biens ne sont pas au pouvoir du do-

(1) Orléans, 17 janvier 1846 (Dalloz, 1846, 2, 203).
(2) Pothier, *Des donations entre-vifs,* n° 80.

nateur et qu'il n'a aucun droit, ni aucune action pure ou conditionnelle pour les prétendre ou les espérer, c'est le véritable cas des biens à venir, dont on ne peut faire des donations hors du contrat de mariage. Que s'il s'agit d'un droit acquis au donateur, ou d'une action qui lui compète, ou qui pourra lui compéter dans l'événement de quelque condition qui puisse avoir un effet rétroactif au jour de l'acte qui établit le droit ou l'action, ce n'est point un bien à venir; et la donation qui comprendrait une telle action ou un tel droit ne serait pas nulle comme faite d'un bien à venir; elle serait d'un bien présent, c'est-à-dire du droit ou de l'action (1). »

415. L'application du principe ainsi défini est facile. Les biens que le donateur acquerra après la perfection de la donation sont essentiellement des biens à venir. Peu importe le titre de l'acquisition. Quand c'est par contrat, la chose est d'évidence. Alors même que ce serait par succession ou testament, les biens de l'hérédité future ne peuvent faire l'objet d'une donation. Il est vrai que l'héritier présomptif a une espérance; il se peut même que cette espérance ne puisse lui être enlevée s'il est réservataire; néanmoins les biens qu'il acquerra comme héritier ou légataire sont des biens à venir; car l'espérance ne lui donne aucune action, aucun droit actuel, ni conditionnel; elle peut lui être enlevée par un changement de volonté s'il s'agit d'un testament, ou par une loi nouvelle s'il s'agit d'une succession *ab intestat*; ou celui dont il est l'héritier présomptif peut dissiper tous ses biens et ne laisser pour tout héritage que des dettes. Les biens que le donateur acquerra ne lui appartiendront que lors de l'acquisition qu'il en fera; ce sont donc des biens à venir, aux termes de l'ordonnance et d'après l'explication de Furgole.

416. La donation des fruits à naître d'un fonds dont le donateur est propriétaire, usufruitier ou fermier est une donation de biens présents. Il est vrai que, lors de la donation, les fruits n'existent pas encore; en ce sens ce sont des biens futurs; mais le donateur a un droit sur

(1) Furgole, sur l'article 15 de l'ordonnance de 1731 (*Œuvres*, t. V, p. 125).

ces fruits s'ils naissent; or, il suffit qu'il ait un droit conditionnel pour que les biens lui appartiennent, les droits conditionnels étant dans notre domaine aussi bien que les droits purs et simples.

L'application de ces principes a donné lieu à de légères difficultés qui ont été portées jusque devant la cour de cassation. Le donateur se réserve l'usufruit du bien qu'il donne, et il attribue au donataire le droit aux fermages de l'année dans laquelle il viendra à décéder. En principe, les fruits appartiennent au propriétaire; lorsque l'usufruit est séparé de la propriété, l'usufruitier fait les fruits siens par la séparation s'il s'agit de fruits naturels, par leur échéance journalière s'il s'agit de fruits civils. Si donc les biens donnés sont affermés, les fermages appartiennent au donateur usufruitier jour par jour; rien ne l'empêche de disposer de ce droit puisqu'il est dans son domaine. Que s'il avait disposé au profit du donataire de la récolte qui se trouvera sur pied lors de son décès, il n'aurait réellement rien donné, puisque cette récolte appartient de droit au donataire, propriétaire du fonds. Cela a été jugé ainsi par la cour de cassation (1).

417. La donation de biens présents et à venir est-elle nulle pour le tout, ou seulement pour les biens à venir? En ce point, le code déroge à l'ordonnance de 1731; l'article 15 annulait la donation même pour les biens présents, et encore que le donataire eût été mis en possession desdits biens du vivant du donateur. L'ordonnance dérogeait à la jurisprudence qui était conforme à la doctrine consacrée par le code Napoléon. La difficulté est de savoir si la donation de biens présents et à venir est divisible ou indivisible. Pothier dit qu'il est dans l'esprit de l'irrévocabilité de considérer la donation comme indivisible et de la frapper de nullité pour le tout. En effet, la donation de biens présents et à venir contient en soi la charge de payer toutes les dettes que le donateur contractera; elle pèche donc par le défaut d'irrévocabi-

(1) Voyez les arrêts dans Dalloz, au mot *Dispositions*, nos 1340 et 1341, et au mot *Minorité*, no 766, et un réquisitoire de Merlin, *Questions de droit*, au mot *Donation*, § IV, no I (t. VI, p. 20).

lité, puisque le donateur, en se réservant la liberté de charger son donataire des dettes qu'il contractera, se réserve par là indirectement la liberté d'anéantir la donation des biens même présents, en contractant des dettes qui absorberont tout son patrimoine (1). Cela est très-juridique; le donateur se réserve la faculté de révoquer indirectement sa donation, il donne et il retient, donc la donation est nulle.

Mais la question a encore une autre face. Ne faut-il pas tenir compte, avant tout, de la volonté du donateur? Il donne ce qu'il n'a pas le droit de donner, ses biens à venir; mais il a le droit de donner ses biens présents. Pourquoi ne maintiendrait-on pas la donation pour les biens dont le donateur pouvait disposer? S'il disait : « Je donne mes biens présents et à venir, mais si la donation ne peut être maintenue pour les biens à venir, je la réduis aux biens présents »; certes la donation serait valable. Or, telle est l'intention probable du donateur; celui qui veut donner le plus entend certes donner le moins. Les auteurs du code, qui tiennent à l'équité plus qu'à la rigueur du droit, ont consacré la doctrine qui répond le mieux à la volonté du donateur.

Est-ce à dire que la donation des biens présents et à venir soit nécessairement divisible? La négative nous paraît certaine. Tout ce qui résulte de l'article 943, c'est que les auteurs du code ont remplacé la présomption d'indivisibilité par la présomption de divisibilité; c'est ainsi que l'orateur du gouvernement explique la loi. « On avait, dit-il, dans l'ordonnance de 1731, déclaré nulle, même pour les biens présents, la donation qui comprenait les biens présents et à venir parce qu'on regardait ces dispositions comme indivisibles, *à moins que l'intention contraire du donateur ne fût reconnue*. Il est plus naturel de *présumer* que le donateur de biens présents et à venir n'a point l'intention de disposer d'une manière indivisible; la donation ne sera nulle qu'à l'égard des biens à venir (2). »

(1) Pothier, *Des donations entre-vifs*, nos 80 et 81.
(2) Bigot-Préameneu, Exposé des motifs, n° 46 (Locré, t. V, p. 327).

Donc c'est une question d'intention, comme l'enseignait Ricard (1); seulement la loi présume que la donation est divisible, sauf à la partie intéressée à prouver l'intention contraire. Bigot-Préameneu admet que la preuve contraire à la présomption d'indivisibilité était admise dans l'ancien droit; donc on doit aussi l'admettre contre la présomption de divisibilité consacrée par le code civil. Cela est d'ailleurs en harmonie avec les principes qui régissent les présomptions légales, elles admettent la preuve contraire, sauf dans les cas exceptés par l'article 1352; or, la présomption de divisibilité n'a rien de commun avec ces exceptions. On rentre donc dans la règle, et par conséquent les parties intéressées pourront prouver que, dans l'intention du donateur, la donation était indivisible (2)

N° 2. DE LA DONATION PAYABLE AU DÉCÈS DU DONATEUR.

418. Aux termes de l'article 894, le donateur doit se dépouiller actuellement et irrévocablement de la chose donnée. Le dessaisissement du donateur doit donc être actuel ; et le donataire doit être saisi de la chose donnée, au moment de la donation. Cela ne veut pas dire que le donateur doive immédiatement exécuter la donation; il suffit qu'il transporte le droit à la chose lors de la donation; la délivrance peut se faire n'importe à quel moment. La donation peut donc être faite à terme, et le terme peut être la mort du donateur. Quand la donation a pour objet un corps certain, cela ne fait aucun doute; le donataire en acquiert la propriété dès l'instant où la donation est parfaite; il est donc saisi actuellement et irrévocablement (3). En est-il de même si la donation comprend une somme d'argent? La question est très-controversée; il règne une vraie anarchie dans la doctrine, et la jurisprudence aussi est hésitante.

419. En théorie, et si l'on fait abstraction de la tradition, la solution ne serait pas douteuse. Je donne mille

(1) Ricard, *Des donations*, Ire partie, nos 1024 et suiv. (t. I, p. 260).
(2) Comparez Demolombe, t. XX, p. 395, nos 412 et 413.
(3) Coin-Delisle, art. 943, n° 6, p. 242.

francs payables à mon décès; le donataire a, dès l'instant de la perfection de la donation, un droit à une somme de mille francs; ce droit est dans son domaine, il en peut disposer; il le transmet à ses héritiers, le donateur ne peut pas le lui enlever, il est donc dessaisi actuellement et irrévocablement; partant la donation est valable. Cela est aussi fondé en raison. Qu'importe la nature de la chose donnée, que ce soit une somme d'argent, ou un corps certain? Dans l'un et l'autre cas, le donateur transmet un droit au donataire, droit actuel et irrévocable. On est donc dans les termes comme dans l'esprit de l'article 894.

Telle est la décision de la question d'après les principes. Mais nous avons déjà remarqué que, dans la matière de l'irrévocabilité des donations, il est très-chanceux de prendre appui sur les principes; on pourrait presque affirmer qu'une opinion qui est en harmonie avec les principes est en opposition avec la règle de l'irrévocabilité, car la règle *Donner et retenir ne vaut* est précisément une dérogation aux vrais principes. Il faut donc laisser là la théorie, pour s'en tenir à l'esprit traditionnel du droit français. Placée sur ce terrain, la question, nous semble-t-il, doit recevoir une autre solution. Rappelons-nous les paroles de Pothier et de Ferrière que nous venons de citer (n° 409). Il suffit, dit Pothier, qu'une clause laisse au donateur le pouvoir de détruire ou d'altérer l'effet de sa libéralité pour que la donation soit nulle. Or, si je donne mille francs payables à mon décès, ne sera-t-il pas en mon pouvoir de détruire l'effet de ma libéralité ou de l'altérer? Je n'ai qu'à dissiper mon patrimoine, et la libéralité sera détruite ou altérée : au lieu d'une somme de mille francs, le donataire aura une action contre une succession insolvable. Cependant Ferrière nous dit que le donateur ne peut, même indirectement, rendre *inutile* la donation qu'il a faite; et ne la rend-il pas inutile s'il ne laisse pas de biens? Celui qui donne une somme payable à son décès donne donc avec faculté d'anéantir sa donation; n'est-ce pas donner et retenir (1)?

(1) Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, t. II,

Il faut, disons-nous, s'en tenir à la tradition. On l'invoque aussi pour l'opinion contraire; nous devons donc y insister. Que dit Pothier, le guide habituel des auteurs du code? « Lorsque quelqu'un me fait donation d'une certaine somme, payable seulement après sa mort, dont il se constitue envers moi le débiteur, je pense que la donation est valable et que je dois être censé suffisamment mis en possession de la chose donnée par l'acte même de donation, par lequel je suis fait d'une manière irrévocable créancier de la créance qui m'est donnée, *et par la clause de dessaisissement par laquelle le donateur se dessaisit envers moi de ses biens jusqu'à due concurrence, en les chargeant de cette dette pour moi* (1). » Pothier commence par exposer les principes comme nous l'avons fait; mais il ne s'en contente pas, il exige, pour la validité de la donation, une clause de dessaisissement; il veut que *le donateur se dessaisisse au profit du donataire de ses biens jusqu'à due concurrence*, et il entend par là que *les biens soient chargés de cette dette* envers le donataire. Pourquoi ajoute-t-il ces restrictions? La chose est évidente; ces restrictions étaient commandées par la maxime *Donner et retenir ne vaut*. Il fallait garantir le donataire contre le pouvoir que le donateur a de disposer de ses biens et de détruire la donation ou de l'altérer. Ce n'est que moyennant le dessaisissement des biens jusqu'à concurrence de la somme donnée que la donation devenait valable, en assurant le donataire contre toute révocation indirecte. Sans le dessaisissement, la donation était nulle, puisqu'elle laissait au donateur le pouvoir de l'anéantir. On dit qu'il ne faut voir dans ces paroles de Pothier que des imperfections de langage (2). Cela n'est pas sérieux; Pothier est fidèle aux principes traditionnels du droit français; il exige formellement que le donateur se dessaisisse de ses biens jusqu'à due concurrence; c'est ce dessaisissement qui seul valide la donation.

nos 1546 et 1547, p. 475, et t. III, nos 2201, p. 334. La jurisprudence de la cour de cassation a longtemps été en ce sens (voyez les arrêts cités par Championnière, et Demolombe, t. XX, p. 365, no 388.

(1) Pothier, *Introduction au titre XV de la coutume d'Orléans*, no 24.

(2) Demolombe, t. XX, p. 370, 3o, no 392.

Ricard est du même avis. En traitant de la donation des biens à venir, il pose ce principe restrictif qu'il ne doit pas être en la liberté du donateur de rendre la donation inutile; il en conclut que les donations, pour être irrévocables, doivent être composées de choses certaines. Cela suffit pour décider la question que nous discutons. La somme d'argent que le donateur promet au donataire est certaine, en ce sens qu'elle est écrite au contrat; elle est incertaine, en ce sens qu'elle ne donne pas au donataire un droit certain, à l'abri du pouvoir que le donateur conserve sur ses biens. Comment donner cette certitude au donataire? Ricard examine la question de savoir si la donation de mille livres de rente à prendre sur les biens du donateur, pour commencer à en jouir après son décès, est valable. Il n'y voit aucune difficulté, pourvu que la tradition de droit soit faite; il entend par là que les biens du donateur soient affectés à la rente dès le moment que la donation a été faite (1). C'est, à la lettre, la doctrine de Pothier. La jurisprudence était conforme à cette opinion.

Nous citerons encore le témoignage de Ferrière; il ne fait que résumer avec intelligence les opinions régnantes; son témoignage est d'autant plus considérable. Praticien avant tout, le commentateur de la coutume de Paris n'hésite pas à décider que la donation d'une somme d'argent payable à la mort n'est pas valable comme donation entre-vifs; et il en donne cette raison, que le donateur ne transfère pas de propriété au donataire; ce qui est vrai en ce sens qu'il peut engager, vendre et hypothéquer tous ses biens; il pourrait même les donner et les léguer, preuve que le premier donataire n'a aucun droit dans les biens du donateur. Ferrière admet néanmoins que cette donation peut devenir valable; il faut pour cela que l'acte porte hypothèque sur les biens que le donateur a lors de la donation (2). C'est toujours l'opinion de Ricard et de Pothier.

(1) Ricard, *Des donations*, Ire partie, nos 1001 et 1006 (t. I, p. 254 et 253).
(2) Ferrière, *Commentaire sur la coutume de Paris*, t. III, p. 1229, nos 5 et 6.

Cette opinion a été reproduite, sous l'empire du code, par Grenier (1) et consacrée par plusieurs arrêts. On objecte que l'hypothèque n'est qu'un accessoire de la créance et que la disposition accessoire ne peut pas valider la disposition principale, si celle-ci est nulle. L'objection ne tient pas compte de la cause particulière qui rend la donation nulle. Pourquoi la donation est-elle nulle, dans notre opinion? Uniquement parce qu'elle est contraire à la maxime *Donner et retenir ne vaut*. En vertu du droit commun, elle est valable; si donc on écarte le vice de révocabilité, la donation devient pleinement valable. Eh bien, l'hypothèque empêche le donateur d'altérer la donation, de la rendre inutile; elle valide donc la donation en assurant le droit du donataire contre le pouvoir illimité que le donateur a de disposer de ses biens et partant de détruire la donation. Rien de plus juridique, si l'on se place sur le terrain de l'irrévocabilité des donations, et c'est bien là le vrai terrain du débat (2).

On a proposé un autre moyen de concilier l'irrévocabilité des donations avec les vrais principes d'après lesquels la donation d'une somme payable au décès du donateur est pleinement valable : c'est de circonscrire la donation sur les biens que le donateur possédait au temps de la donation, ou du moins sur leur valeur ou leur représentation; d'où suivrait que si les biens présents ne valaient pas la somme donnée, la donation serait nulle (3). Il y a quelque chose de vrai dans cette opinion, quoi qu'on en dise. Si je donne cent mille francs et que je ne possède que pour cinquante mille francs de biens, je donne ce que je n'ai pas, les cinquante mille francs qui me manquent devront être pris sur les biens que j'acquerrai; donc je donne réellement des biens à venir jusqu'à concurrence de cette somme, c'est-à-dire que je fais une donation nulle Mais cette condition suffit-elle pour valider la donation?

(1) Grenier, t. I, p. 277, nos 7 et 7 *bis*. Vazeille, art. 943, nº 3, t. II, p. 278. Il y a des arrêts en ce sens (Dalloz, au mot *Dispositions*, nº 1348).

(2) En sens contraire, Demolombe, t. XX, p. 367, nº 391.

(3) Coin-Delisle, art. 943, nº 8, p. 243. En sens contraire, Marcadé, art. 943, nº II, t. III, p. 590. Demolombe, t. XX, p. 366, nº 390.

La négative nous paraît certaine. Si la donation est nulle, c'est qu'elle est révocable, puisque le donateur peut en détruire ou en altérer l'effet, en disposant de ses biens. Or, il conserve le pouvoir de disposition, alors même que ses biens dépasseraient le montant des sommes données. Le donataire est un simple créancier chirographaire, il n'a d'action que sur les biens que le débiteur possède au moment où il agit contre lui; si le débiteur n'a rien, la donation devient inutile; c'est dire qu'elle est nulle, parce que le donateur a le pouvoir de la révoquer indirectement; il n'y a qu'un moyen de l'en empêcher, c'est une garantie hypothécaire.

420. L'opinion contraire est généralement suivie. Nous avons répondu d'avance aux arguments que l'on invoque pour valider la donation. On peut les résumer en deux mots. Le donataire est un créancier; or, le droit des créanciers est un droit certain, irrévocable; donc on ne peut pas opposer au donataire que la donation est nulle parce qu'elle est révocable. Qu'importe, dit-on, que de fait la donation devienne inefficace si le donateur meurt insolvable? Cela n'empêche pas que son droit ne soit tout aussi irrévocable que celui de tout créancier (1). Rien de plus vrai d'après les principes qui régissent les obligations ordinaires. Mais faut-il répéter que les donations sont soumises à des principes beaucoup plus rigoureux, pour mieux dire, arbitraires? C'est très-mal raisonner que d'invoquer les principes généraux dans une matière où le législateur déroge à ces principes. Nous disons que le législateur y déroge; car il faut interpréter les textes du code par la tradition, et la tradition n'est pas douteuse.

421. Les conséquences qui découlent de l'opinion que nous combattons fortifient notre opposition. D'abord on est divisé sur les conséquences; ce qui prouve que l'on n'est pas très-convaincu de la vérité du principe. Le do-

(1) Demante, t. IV, p. 10, n° 4 *bis* III. Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 221, 223. Demolombe (t. XX, p. 368, n° 392), et Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1345) et les autorités qu'ils citent. Les arrêts sont rapportés par Dalloz, au mot *Dispositions*, n[os] 1346 et 1347. Il faut ajouter Pau, 7 juin 1872 (Dalloz, 1873, 1, 76).

nateur meurt insolvable. Quel sera le droit du donataire? Les uns enseignent qu'il primera les créanciers postérieurs, ce qui serait une dérogation au droit commun, et peut-il y avoir une exception sans texte? D'autres disent que le donataire sera primé par tous les créanciers à titre onéreux, ce qui établit, au profit des créanciers, un privilége sans texte; nouvelle erreur. Enfin, il y en a qui mettent le donataire sur la même ligne que les créanciers; cela est conforme au droit commun; mais que devient, en ce cas, l'irrévocabilité de la donation? Je donne aujourd'hui 50,000 francs; demain je contracte une dette de 25,000, et je réduis par là le droit du donataire de la moitié : n'est-ce pas donner et reprendre (1)?

422. Je donne aujourd'hui 10,000 francs à Pierre, payables après ma mort; demain je donne 10,000 francs à Paul, avec la même clause. Si je meurs insolvable, les deux donataires concourront-ils, ou le premier sera-t-il payé avant le second? Nouvelle dissidence dans l'opinion générale. La cour de cassation s'est prononcée pour le premier donataire(2); M. Demolombe, conséquent à son principe, décide que les deux donataires sont deux créanciers, que par suite ils doivent concourir, puisque aucun n'a un droit sur les biens du donateur (3). Cette dernière opinion est très-logique, mais la logique témoigne contre les faux principes. Logique au point de vue du droit commun, cette doctrine heurte et altère le principe de l'irrévocabilité. Ici il y a des textes formels qui sont violés. Quand les libéralités faites par le défunt dépassent l'actif, il y a lieu de les réduire; la réduction se fait en commençant par la dernière donation, par analogie de ce que l'article 923 prescrit lorsque la réserve est entamée. Pourquoi pas par contribution? C'est une conséquence de l'irrévocabilité. Donc le législateur veut qu'une donation faite aujourd'hui ne puisse pas être altérée par une donation faite demain. N'est-ce pas une preuve que l'irrévocabilité

(1) Voyez les diverses opinions dans Demolombe, t. XX, p. 374, nº 397.
(2) Rejet, 7 mars 1860 (Dalloz, 1860, 1, 153) et Nicias-Gaillard, *Revue critique de législation*, 1860, t. XVI, p. 193 et suiv.
(3) Demolombe, t. XX, p. 377, nºs 399-401.

des donations domine les principes généraux? L'article 1083 en est une autre preuve. Celui qui fait une institution contractuelle conserve la propriété des biens qu'il donne et il en a la libre disposition; toutefois la loi lui défend d'en disposer à titre gratuit. S'il en est ainsi pour la donation de biens à venir, à plus forte raison celui qui fait une donation entre-vifs ne peut-il pas diminuer et altérer la libéralité par de nouvelles dispositions. Or, il le peut, si l'on s'en tient aux principes généraux et si on les applique logiquement. Donc ces principes sont en opposition avec la règle de l'irrévocabilité, et c'est cette règle qui doit l'emporter. Pour échapper à cet argument décisif, on transforme le droit de l'héritier contractuel en une *sorte de réserve,* d'où la conséquence de l'*indisponibilité*. Nous avouons ne pas comprendre ce que c'est qu'une *sorte de réserve,* et nous ne voyons pas ce qu'il y a de commun entre l'*indisponibilité* et la *donation de biens à venir*.

Nº 3. DE LA DONATION SUR LES BIENS QUE LE DONATEUR LAISSERA A SON DÉCÈS.

423. Si celui qui donne une somme payable à sa mort dit dans l'acte que cette somme est à prendre sur les biens qu'il laissera à son décès, la donation est nulle; l'intention du donateur étant de ne donner que jusqu'à concurrence des biens qu'il laissera, il fait réellement une donation de biens à venir; donc il dépend de lui d'anéantir sa donation, en disposant de ses biens avant sa mort; partant cette donation ne confère pas au donataire un droit irrévocable, par conséquent elle est nulle. Sur le principe tout le monde est d'accord (1); nous verrons plus loin les difficultés d'application. Dans notre opinion, il ne peut pas y avoir de doute. Nous venons de dire que la dona-

(1) Duranton, t. VIII, p. 503, nº 458. Demante, t. IV, p. 204, nº 85 *bis* IV. Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 223. Demolombe, t. XX, p. 389, nºs 404, 405, et les auteurs qu'il cite. Voyez la jurisprudence dans Dalloz, au mot *Dispositions*, nºs 1352 et 1354, 2º. Il faut ajouter Agen, 10 juin 1851 (Dalloz, 1851, 2, 227).

tion d'une somme payable au décès est nulle, à moins que le donateur n'ait engagé ses biens pour la garantie du donataire; à plus forte raison doit-elle être nulle lorsque le donateur, loin d'engager ses biens, limite la donation aux biens qu'il laissera à son décès. Dans l'opinion générale on considère la donation d'une somme payable à la mort comme valable, tandis qu'on déclare nulle la donation d'une somme à prendre sur les biens que le donateur laissera à son décès. Quelle est la raison de cette différence? A notre avis, les raisons que l'on donne pour la justifier ne sont rien moins que décisives; pour mieux dire, les deux hypothèses se confondent, de sorte qu'il y a inconséquence dans l'opinion générale, et cette inconséquence vient à l'appui de la doctrine que nous venons d'enseigner.

Celui qui donne une somme payable à son décès oblige sa personne, dit-on, il est débiteur à terme, le donataire est créancier, donc il a un droit irrévocable. Au contraire, celui qui donne sur les biens qu'il laissera à son décès ne se constitue pas actuellement débiteur, il n'entend conférer qu'une créance éventuelle contre sa succession, créance qui n'existera que s'il laisse des biens et jusqu'à concurrence de ces biens (1). Voilà une singulière théorie! Si le donateur ne s'oblige pas actuellement, il n'est pas davantage obligé à sa mort, son héritier ne l'est pas plus que lui, on l'avoue (2); la succession seule peut être poursuivie. Cela nous paraît contraire à tout principe. Les biens de celui qui donne peuvent-ils être engagés sans que la personne soit obligée? L'engagement des biens est une conséquence de l'engagement personnel, et ne se conçoit pas sans ce lien. Si donc le donataire a action contre l'hérédité, il faut que le défunt ait été obligé, et s'il l'est, nous rentrons dans la première hypothèse.

Non, dit-on, il reste toujours cette différence que lorsque le donateur donne une somme payable à sa mort, il s'oblige indéfiniment; tandis que s'il dit que la somme

(1) C'est l'explication de M. Demolombe. Demante est plus réservé.
(2) Dalloz, *Recueil périodique*, 1860, 1, 153, note de l'arrêtiste.

sera payée sur les biens qu'il laissera à son décès, il limite son engagement aux biens qui se trouveront dans sa succession. On en conclut que, dans la première hypothèse, le donataire est un vrai créancier, ce qui met son droit à l'abri de toute atteinte; tandis que dans la seconde, il n'a de droit que si le donateur laisse des biens, ce qui fait dépendre l'existence même de son droit de la volonté du donateur. Cette différence entre les deux hypothèses n'est pas aussi grande qu'on le dit, même au point de vue des principes généraux de droit, et elle disparaît complétement, si l'on se place sur le terrain de l'irrévocabilité des donations. Il n'est pas exact de dire que celui qui donne sur les biens qu'il laissera à son décès subordonne l'existence même de la donation à la condition qu'il laissera des biens; il ne fait pas de donation conditionnelle, il donne purement et simplement, seulement l'exécution est limitée aux biens qui se trouveront à son décès. On peut dire, d'après la subtilité du droit, qu'il n'en est pas de même lorsque le donateur donne une somme payable à son décès, son engagement est illimité, indéfini. Mais cette différence est de pure théorie. En fait, la position du donataire sera la même dans les deux cas. Si celui qui a donné une somme payable à son décès meurt, quel sera le droit du donataire? Son droit, illimité en principe, sera limité aux biens que le donateur laissera à son décès, aussi bien que celui du donataire dont le droit était limité par l'acte de donation.

On prétend qu'il y aura toujours une différence, c'est que le donataire qui a un droit illimité peut agir contre l'héritier, tandis que le donataire limité n'a d'action contre l'héritier que jusqu'à concurrence des biens héréditaires. Cela est exact en supposant que le donateur ait réellement entendu limiter l'action du donataire aux biens qui se trouveront dans sa succession. Mais, en fait, cette différence n'existera pas, ce qui décide la question en ce qui concerne l'irrévocabilité de la donation. La donation est contraire à la maxime « donner et retenir ne vaut, » lorsque le donateur en peut altérer l'effet par sa volonté; or, dans l'une et l'autre hypothèse, il dépend du donateur de dé-

truire le droit du donataire, en dissipant ses biens. S'il ne laisse pas de biens, peu importe que le donataire ait ou n'ait pas un droit illimité, son droit périra. Vainement dit-on qu'il aura une action contre l'héritier pur et simple. En théorie, oui; en fait, non, parce qu'il ne se trouvera pas de successible qui veuille accepter une succession insolvable, pour le plaisir d'acquitter une donation faite par le défunt. Supposons qu'il se trouve par impossible un héritier pur et simple, la donation aura effet, il est vrai, mais ce sera grâce à son acceptation, sur laquelle certes le défunt ne pouvait pas compter. Est-ce qu'un accident peut faire qu'une donation soit irrévocable, alors que de fait elle était révoquée indirectement par le donateur?

424. On nous oppose la tradition; l'argument serait décisif s'il était fondé, puisque nous ne cessons d'invoquer la tradition contre la doctrine des auteurs modernes. Nous allons entendre les anciens jurisconsultes; leur témoignage confirmera pleinement la doctrine que nous avons enseignée. Ils considèrent comme nulle la donation d'une somme à prendre sur les biens du donateur à son décès. Cela est vrai; mais ils déclarent aussi nulle la donation d'une somme à payer au décès du donateur, à moins que celui-ci n'ait engagé ses biens pour assurer le droit du donateur. Ils n'établissent donc pas de différence entre les deux donations; ils les mettent sur la même ligne.

Bergier, l'annotateur de Ricard, pose la question en ces termes : « Que doit-on penser de la donation d'une somme fixe à prendre sur les biens meubles et immeubles que le donateur laissera à son décès? » Bergier répond : « Cette question s'est présentée plusieurs fois; elle ne pouvait guère faire la matière d'un problème sérieux. L'âme de la donation entre-vifs, ce qui la constitue telle, c'est l'expropriation absolue et irrévocable du donateur. Il est vrai que l'on peut donner entre-vifs et renvoyer cependant après sa mort l'exécution de la donation; mais il faut, en ce cas, disait Cochin, que le droit du donataire soit irrévocablement formé sur tous les biens que le donateur possède pendant sa vie, et que le donataire ne soit pas réduit à se venger sur les biens qui se trouveront au

jour du décès du donateur. » Bergier explique ensuite, toujours en citant les paroles de Cochin, quelle différence il y a entre le cas où je donne 15,000 livres sur tous mes biens, dont mon donataire ne pourra se faire payer qu'après ma mort, et la donation de 15,000 livres à prendre sur les biens que j'aurai au jour de mon décès. La première donation est bonne, mais en quel sens et sous quelle condition? « *Parce que tous les biens du donateur en sont chargés, soit qu'il les ait encore au jour de son décès, soit qu'il en ait disposé pendant sa vie.* Toutes les dispositions entre-vifs qu'il aura pu faire depuis la donation ne pourront nuire au donataire; le droit est irrévocablement formé, quoique le payement soit suspendu. » C'est la doctrine que nous avons enseignée, en prenant appui sur la tradition (n° 419); elle diffère du tout au tout de l'opinion qui est aujourd'hui généralement reçue. La donation, ainsi entendue, est en réalité une donation de biens présents, puisque le donateur ne peut plus disposer de ces biens au préjudice du donataire. Tout autre est la donation d'une somme à prendre sur les biens du donateur à son décès. « Cette donation est nulle, dit Bergier, parce que tout le droit du donataire est limité aux biens que le donateur laissera au jour de sa mort; le donateur est donc maître de disposer pendant sa vie, et il est aussi libre de vendre, d'engager, d'hypothéquer pendant sa vie, tout ainsi que s'il n'avait pas précédemment donné (1). » Or, ce droit de libre disposition, les auteurs modernes le reconnaissent aussi au donateur qui donne une somme à payer à son décès; ils sont donc en opposition avec la doctrine traditionnelle telle que Bergier la formule. Bergier et tous les auteurs anciens n'auraient pas hésité à annuler la donation d'une somme payable au décès du donateur, si, comme on le dit aujourd'hui, cette donation avait laissé au donateur la libre disposition de ses biens, car le donateur ne serait pas exproprié, et il doit être exproprié, selon l'énergique expression de Bergier, pour que la donation soit

(1) Bergier sur Ricard, t. I, p. 263, note *a*. Cochin, *Œuvres*, t. IV, p. 395.

irrévocable. Nous pouvons donc conclure, en nous fondant sur la tradition, que la donation d'une somme à prendre sur les biens du donateur se confond avec la donation d'une somme payable à son décès. L'une et l'autre sont nulles, parce qu'elles peuvent être anéanties indirectement par le donateur.

425. La donation d'une somme à prendre sur les biens que le donateur laissera à son décès donne lieu à bien des difficultés dans l'opinion générale. On suppose que l'intention du donateur est de limiter le droit du donataire aux biens qui se trouveront dans sa succession. Mais le donateur ne peut-il pas avoir une autre intention, celle de conférer au donataire un droit irrévocable? L'affirmative est certaine et n'est contestée par personne. Que le donateur dise que la somme sera payée à son décès, ou qu'il dise que le donataire la prendra sur ses biens, peu importe; le plus souvent les expressions diffèrent, mais dans la pensée du donateur, elles auront d'ordinaire le même sens. De là une grande difficulté pour l'interprète : comment le juge distinguera-t-il les donations qui sont irrévocables dans l'intention du donateur de celles que l'on déclare révocables par la volonté du donateur? Les questions d'intention sont des questions de fait. C'est donc le juge du fait qui appréciera l'intention du donateur (1). Pouvoir dangereux et qui risque de devenir arbitraire, puisqu'il dépendra du juge de maintenir la donation ou de l'annuler.

La cour de cassation a consacré ce principe d'interprétation dans les termes les plus larges. Une veuve reconnaît devoir à son frère deux sommes de 3,000 et 4,000 fr. payables six mois après son décès; le second acte ajoute : « à prendre sur ma succession. » Les héritiers refusèrent de payer, prétendant que ces actes étaient nuls comme renfermant des donations à cause de mort déguisées sous la forme de contrats à titre onéreux. La cour de Lyon reconnaît que les deux obligations constituaient des libé-

(1) Demolombe, t. XX, p. 390, n° 405. Coin-Delisle, p. 243, art. 943, n° 7 Marcadé, t. III, p. 592.

ralités déguisées, mais que la donatrice avait entendu s'engager actuellement et irrévocablement et faire une donation entre-vifs. Sur le pourvoi, il intervint un arrêt de rejet. Il est de jurisprudence que les libéralités déguisées sont valables quand les parties contractantes sont capables de donner et de recevoir. Restait à savoir si, dans l'espèce, les donations étaient valables. La cour de cassation ne décide pas, comme le font les auteurs, que la donation d'une somme payable à la mort du donateur est toujours valable ; elle dit que cela dépend de l'intention de celui qui donne ; s'il n'entend pas s'obliger actuellement, mais laisser seulement au gratifié une éventualité sur sa succession future, ce sera une donation à cause de mort, c'est-à-dire révocable et partant nulle ; la donation sera, au contraire, une donation entre-vifs si le donateur a entendu s'obliger actuellement et irrévocablement, en constituant une créance contre lui dont l'exigibilité est seulement reportée après son décès. La cour maintient cette faculté d'appréciation, même quand le donateur a ajouté la clause que la somme donnée serait prise dans sa succession, parce que ces expressions peuvent être considérées comme indiquant une conséquence naturelle du terme assigné à l'exécution de la donation. La vraie difficulté, dans cette doctrine, consiste à apprécier l'intention du donateur. Dans l'espèce, elle n'était guère douteuse. La forme même choisie par la donatrice, celle d'une reconnaissance de dette, prouvait qu'elle voulait donner à son frère un droit de créance, droit irrévocable de sa nature, dont l'exigibilité seulement était ajournée. De plus, la donatrice avait manifesté à chacune de ses lignes, à chacun de ses mots, comme le dit la cour de Lyon, la volonté la plus formelle et la plus énergique de faire une libéralité irrévocable (1).

Nous ne reviendrons pas sur le principe qui sert de point de départ et de fondement à cette décision ; nous l'avons longuement discuté (nos 418-424). La cour de cas-

(1) Rejet de la chambre civile, 18 novembre 1861 (Dalloz, 1861, 1, 465).

sation se rapproche de notre opinion puisqu'elle admet que la donation d'une somme payable au décès du donateur peut être nulle comme donation à cause de mort. Mais la cour admet aussi que la donation peut être valable. Est-il vrai, comme elle le dit, que la validité dépend uniquement de l'intention du donateur? La cour raisonne d'après les principes généraux de droit; chose remarquable, la cour ne parle pas de l'irrévocabilité des donations, elle ne cite pas la maxime, *Donner et retenir ne vaut*; là est cependant le vrai siége de la difficulté. La volonté du donateur peut-elle avoir cet effet qu'une donation, qu'il dépend de lui de révoquer indirectement, soit néanmoins irrévocable? Le donateur peut-il, par la seule intention qu'il a, lors de la donation, de faire une libéralité irrévocable, écarter l'application des principes traditionnels du droit français qui déclarent nulle toute donation lorsque le donateur en peut altérer l'effet? Qu'importent ses intentions au moment où il donne? Tout donateur a la volonté de gratifier le donataire lorsqu'il donne; mais si, de fait, il peut changer d'intention et anéantir la libéralité, la donation est viciée et nulle.

426. On rencontre souvent, dans les contrats de mariage, des libéralités qualifiées de donations entre-vifs, avec cette clause que la somme donnée sera prise sur *les plus clairs biens* du disposant. Cette clause a tout l'air d'une de ces formules banales qui se perpétuent dans le style des notaires et qui font parfois dire aux parties contractantes autre chose que ce qu'elles veulent dire. La jurisprudence interprète la clause en ce sens qu'elle imprime à la donation le caractère d'une institution contractuelle, c'est-à-dire d'une donation de biens à venir; ce qui la rendrait nulle, si elle était faite hors d'un contrat de mariage. Il est douteux que telle soit l'intention des parties; le terme de donation entre-vifs dont elles se servent, ou que le notaire emploie, implique une donation irrévocable dont l'exécution est ajournée à la mort du donateur. Dans l'opinion générale, on devrait donc la considérer comme une donation de biens présents. La jurisprudence prend la clause au sérieux et décide que la libéralité a pour objet

des biens à venir (1). D'après l'arrêt de la cour de cassation que nous venons de citer, ce serait une question d'intention. De fait, les cours décident que le donateur n'a pas entendu se dessaisir actuellement et irrévocablement. Il y a des arrêts qui, par leurs considérants, rentrent dans notre manière de voir, c'est-à-dire que l'on en doit conclure que toute donation de sommes payables à la mort du donateur est une donation de biens à venir, et par conséquent nulle, à moins qu'elle ne soit faite par contrat de mariage. Ainsi la cour de cassation dit qu'une pareille donation laisse le donateur libre de vendre ses biens et de les hypothéquer ; qu'elle produit seulement un droit incertain au profit du donataire, droit qui peut demeurer sans effet utile et qui ne se réalise qu'à l'ouverture de la succession du donateur et sur les biens qui s'y trouvent (2). Tout cela est vrai à la lettre de la donation d'une somme payable à la mort ; elle porte donc, en réalité, sur les biens à venir, ce qui la vicie dans son essence.

La cour de Besançon a jugé que la donation par contrat de mariage à l'un des futurs époux d'une somme à prendre sur les plus clairs biens de la succession des donateurs constituait une institution contractuelle, caduque par le prédécès du donataire, quoiqu'elle fût qualifiée, dans l'acte, de donation entre-vifs. L'acte portait défense au donataire de prendre inscription sur les biens des donateurs avant leur décès. Les considérants dépassent la décision. Il ne faut pas, dit l'arrêt, apprécier un acte d'après la qualification que les parties lui ont donnée, mais par les conditions qui en forment la substance. Or, dans l'espèce, la donation laisse aux donateurs la libre disposition et la jouissance absolue de tous leurs biens ; elle ne leur impose aucun engagement personnel, elle ne donne aucune garantie au donataire, à qui elle interdit même de prendre des sûretés pour la conservation de ses droits ; elle laisse

(1) Rejet de la section civile, 29 décembre 1823 (Dalloz, au mot *Dispositions*, nº 1350) ; Bordeaux, 21 février 1851 (Dalloz, 1854, 2, 150) ; Rejet, 16 mai 1855 (Dalloz, 1855, 1, 245) ; Rouen, 11 juillet 1856 (Dalloz, 1857, 2, 109) ; Bruxelles, 8 novembre 1856 (Dalloz, 1857, 2, 110) ; l'arrêt ne se trouve pas, dans la *Pasicrisie*, à cette date.

(2) Arrêt précité du 16 mai 1855 (note 1).

donc l'efficacité de la disposition à la discrétion du donateur. En effet, les valeurs données peuvent ne pas se trouver dans le patrimoine du disposant, ni au moment de la donation, ni lors de son décès; donc le donateur ne transporte au donataire aucun bien présent, il ne lui donne qu'une simple espérance, ce qui est contraire aux conditions fondamentales des donations entre-vifs (1). Nous n'avons pas dit autre chose. Cependant on prétend que la jurisprudence consacre la validité des donations que nous déclarons nulles. Cela prouve combien il y a d'incertitude en cette matière.

427. L'arrêt que nous venons de citer appuie sur la circonstance que l'acte ne donnait aucune garantie au donataire et lui défendait même de prendre des sûretés. Que faut-il décider si la donation de sommes à prendre sur les biens du donateur est garantie par une hypothèque sur les biens présents de celui qui donne? Dans l'ancien droit, on jugeait que la donation était nulle, alors même qu'elle contenait la clause expresse de l'affectation et hypothèque de tous biens présents et à venir du donateur. Vainement disait-on en faveur des donataires que l'hypothèque leur accordait un droit actuel et les mettait en état d'attaquer les tiers détenteurs. On leur répondait qu'il y avait un vice radical dans leur donation; elle ne portait que sur les biens de la succession, ils ne pouvaient donc pas se venger sur les biens dont le donateur disposait entre-vifs; l'hypothèque qu'ils invoquaient ne servait qu'à faire valoir la donation telle qu'elle était et ne pouvait pas la changer; viciée dans son essence, elle restait nulle (2). Cela prouve avec quelle rigueur on appliquait, dans l'ancien droit, la règle de l'irrévocabilité des donations. L'argumentation de Cochin, que Bergier cite, est plus subtile que vraie. Quand le donateur accorde une hypothèque au donataire, il manifeste clairement la volonté de lui donner un droit de créance; non un droit illusoire, mais un droit assuré par une garantie réelle, un

(1) Besançon, 9 juin 1862 (Dalloz, 1862, 2, 116).
(2) Bergier sur Ricard, t. I, p. 264, note *a*.

droit que le donateur ne peut plus lui enlever, puisque s'il dispose des biens hypothéqués, ils restent affectés à l'exécution de la libéralité; la libéralité est donc certaine et actuelle, il n'y a que le payement qui soit ajourné; et le payement étant garanti par une hypothèque, on ne peut pas dire que le donateur donne et retient, il ne peut ni détruire ni altérer le droit du donataire : où est donc le vice de la révocabilité? La cour de cassation a jugé dans le sens de notre opinion. L'acte était qualifié de donation entre-vifs; la cour en induit que la qualification doit être maintenue, à moins que la substance du contrat n'y résiste. Il y avait de plus une clause d'hypothèque stipulée pour sûreté du payement de la somme donnée. La cour d'appel annula néanmoins la donation, par le motif que la donatrice conservait la faculté de restreindre et même de détruire l'effet de la donation, soit en vendant ses immeubles, soit en contractant des dettes qui en absorberaient la valeur. C'était oublier, dit la cour de cassation, que l'effet de l'hypothèque est précisément d'empêcher le donateur d'aliéner ou autrement disposer des fonds hypothéqués au préjudice du droit réel du donataire dans les immeubles affectés (1).

La jurisprudence se prononce en ce sens. Un fils déclare faire donation entre-vifs et irrévocable à sa mère d'une somme à prélever par préciput et hors part sur la succession du donateur. Il a été jugé que cette libéralité est une donation de biens à venir. En effet, dit l'arrêt, le donateur ne donnait aucun droit à la donataire sur ses biens présents; il restait libre d'en disposer à titre onéreux et à titre gratuit, au gré de sa volonté; donc la donataire n'avait qu'une espérance frappée de nullité par l'article 943. Postérieurement, le même donateur avait fait, au profit de la même donataire, un acte par lequel il était stipulé que la moitié de la somme donnée par le premier acte porterait intérêt à l'avenir; pour garantir le payement du capital et des intérêts, le donateur consti-

(1) Cassation, 6 août 1827, et sur renvoi, Bourges, 1er juin 1829 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1349, 3°).

tuait une hypothèque au profit de la donataire. Cet acte conférait des droits actuels et irrévocables à la donataire, et validait par conséquent la première libéralité jusqu'à concurrence de la somme fixée (1).

428. Le principe consacré par la jurisprudence est donc que la donation est valable quand elle confère au donataire un droit actuel que le donateur ne puisse pas altérer par de nouvelles dispositions. Nous avons admis la même restriction quand il s'agit d'une donation de sommes payables au décès du donateur (n° 419); et, à notre avis, il faut l'étendre au cas où la donation est faite sur les biens que le donateur laissera à son décès, ou sur le plus clair de ses biens (n° 426), les deux donations ne différant, en réalité, que par les termes dont le donateur s'est servi. Faut-il aller plus loin et admettre que la donation devient valable si les clauses de l'acte prouvent que le donateur a voulu faire une libéralité irrévocable, alors même qu'il n'y aurait aucune garantie de cette irrévocabilité? La jurisprudence est en ce sens. La cour de cassation a jugé que la donation d'une somme à prendre dans la succession du donateur, quoique sans garantie hypothécaire, peut être considérée comme emportant dessaisissement actuel et irrévocable, quand elle est qualifiée de donation entre-vifs par les parties, que le donateur y a stipulé un droit de retour et que le donataire y est appelé propriétaire des valeurs données à compter du jour du contrat (2). Cette décision est très-juridique si l'on admet le principe que l'intention du donateur suffit pour rendre la donation irrévocable, alors même qu'indirectement il serait en son pouvoir de l'anéantir, en disposant de ses biens ou en les dissipant. Nous avons fait nos réserves quant au principe; dès lors nous ne pouvons pas en accepter les conséquences. La qualification ne prouve rien, lorsqu'elle est en opposition avec la substance de l'acte. Quant à la clause de retour, elle atteste certainement la volonté sérieuse de donner; mais si, malgré cette inten-

(1) Besançon, 15 mai 1854 (Dalloz, 1856, 2, 238).
(2) Rejet de la chambre civile, 11 décembre 1844 (Dalloz, 1845, 1, 125).

tion, le donateur ne se dépouille pas actuellement, s'il reste libre d'altérer l'effet de la libéralité, ne faut-il pas dire qu'il donne et qu'il retient?

429. Le donateur d'une somme d'argent à prendre lors de son décès stipule qu'elle sera prise d'abord sur les biens existants à l'époque de la donation et subsidiairement sur les immeubles constituant la succession du défunt; la donation est déclarée actuelle et irrévocable. De plus, le donateur se réserve l'usufruit de la somme donnée: on demande si cette libéralité est une donation entre-vifs? La cour de cassation l'a jugé. L'arrêt commence par dire qu'il ne suffit point que l'acte ait été qualifié par les parties de donation entre-vifs, le nom d'un acte n'en changeant pas la nature. Il ajoute que l'intention même des parties ne peut suffire à déterminer le caractère d'un acte; la question dépend des dispositions de la loi. En ce point la chambre des requêtes se sépare de la chambre civile, preuve combien il y a d'incertitude dans la jurisprudence sur cette difficile matière. Notre avis est celui de la chambre des requêtes (n° 425). Il faut donc consulter la loi, et la loi est celle que la tradition a transmise aux auteurs du code, qui l'ont trop respectée. Par contre, les interprètes la négligent; elle ne figure pas dans l'arrêt que nous analysons. La cour constate que la donatrice déclare faire donation entre-vifs et irrévocable, à partir du jour de l'acte, d'une valeur de quinze mille francs à prendre d'abord sur les biens présents et subsidiairement sur les immeubles qu'elle laissera à son décès. Il résulte de cette première disposition, dit la cour, que la donatrice se dessaisit actuellement de l'objet de la donation, dont l'exécution seule est ajournée. Que telle ait été l'intention de la donatrice, cela est certain, mais la cour vient de nous dire que l'intention ne suffit pas pour déterminer la nature de l'acte, il faut consulter la loi. Et si nous recourons à la loi, c'est-à-dire à la tradition, la décision sera bien différente. Si la donatrice avait dit simplement que la somme serait prise sur les biens qu'elle laisserait à son décès, la cour de cassation aurait certainement décidé que la donation est nulle, parce qu'il dépend de la donatrice de ne pas acquérir de

biens et de rendre par conséquent la libéralité inutile, ce qui est contraire à la règle *Donner et retenir ne vaut*. Nulle quant aux biens à venir, la donation devient-elle valable parce que la donatrice a dit que la somme donnée sera prise d'abord sur les biens présents? transmet-elle un droit sur ces biens au donataire? Non; donc les biens présents aussi deviennent des biens à venir, en ce sens que le donateur en peut disposer, et s'il en dispose, que deviendra sa libéralité? La cour de cassation invoque encore la clause de l'acte par laquelle la donatrice se réservait l'usufruit, sa vie durant, des biens donnés; cette clause, dit l'arrêt, manifeste tout ensemble le caractère de l'acte et l'intention de se dépouiller immédiatement. L'intention, oui, car on ne peut concevoir un usufruit pendant la vie du donateur sur un droit qui ne prendrait l'existence qu'à son décès. Mais l'intention fait-elle aussi que la donation devient irrévocable? A vrai dire, la réserve de l'usufruit n'a aucun sens dans l'espèce. Elle suppose un démembrement de la propriété; est-ce que le droit de propriété du donateur sur ses biens présents était démembré par la donation d'une somme à prendre sur ces biens? Non, certes. Il était donc plus qu'usufruitier, il restait propriétaire, et le prétendu donataire de la nue propriété pouvait être réduit à rien. On ne conçoit pas même l'usufruit sur une somme à prendre lors du décès du donateur; l'usufruit est un droit réel, qui exige une chose certaine, existante; or, la chose donnée pouvait ne pas exister lors du décès, pas même lors de la donation : sur quoi donc aurait porté la jouissance du donateur (1)?

§ III. *Donations conditionnelles.*

430. La donation peut-elle être conditionnelle? Aux termes de l'article 1168, « l'obligation est conditionnelle lorsqu'on la fait dépendre d'un événement futur et incertain, soit en la *suspendant* jusqu'à ce que l'événement arrive, soit en la *résiliant*, selon que l'événement arrivera

(1) Rejet, 28 février 1865 (Dalloz, 1865, 1, 221).

ou n'arrivera pas. » D'après cette définition, l'obligation est conditionnelle quand elle est contractée sous condition résolutoire. Au titre des *Obligations*, nous dirons que cette théorie n'est pas exacte. L'obligation à laquelle on ajoute une condition résolutoire est, en réalité, pure et simple, sa résolution seule est suspendue. La donation peut-elle se faire sous condition résolutoire? Si l'on s'en tenait à la lettre de l'article 894, il y aurait un motif de douter. Le donateur, dit la définition, doit se dépouiller irrévocablement; n'est-ce pas dire que la donation ne peut être résolue? Non, car l'irrévocabilité des donations n'en empêche pas la résolution. Nous venons de dire quel est le sens traditionnel du principe de l'irrévocabilité; la donation ne doit dépendre en rien de la volonté du donateur, il ne faut donc pas qu'il ait le pouvoir de la révoquer ni directement, ni indirectement. La condition résolutoire lui donne-t-elle ce pouvoir? Non, évidemment. Ricard dit que, lorsque la donation est résolue, ce n'est pas le donateur qui révoque; que c'est la condition (1). Et qu'est-ce que la condition? Une clause de l'acte; ce sont donc les parties contractantes qui révoquent par la loi qu'elles ont faite lors du contrat. Le code civil consacre formellement cette théorie. Il permet au donateur de stipuler le droit de retour des objets donnés (art. 951); ce qui est une vraie condition résolutoire. L'article 953 admet la condition résolutoire tacite et la condition résolutoire légale sous le nom de révocation, comme nous le dirons plus loin.

431. La donation peut-elle se faire sous condition suspensive? On ne devrait pas même poser la question. La condition suspensive suspend l'existence de la libéralité; cela n'est-il pas contraire à la définition de l'article 894 qui veut que le donateur se dépouille *actuellement?* Non, car la donation conditionnelle dessaisit aussi le donateur sous condition, et elle transmet au donataire un droit conditionnel. Ce droit est plus qu'une espérance (2), c'est un droit qui est dans le domaine du donataire, qu'il trans-

(1) Ricard, *Des donations*, Ire partie, n° 1045 (t. I, p. 265).
(2) Duranton, t. VIII, p. 17, n° 20, dit que c'est une espérance.

met à ses héritiers, dont il peut disposer. Si la condition s'accomplit, elle rétroagit au jour de l'acte; dès ce jour, le donataire aura été saisi. Si la condition défaillit, la donation devient caduque, non par la volonté du donateur, mais en vertu de la loi du contrat. Tout ce que la loi défend, c'est de faire la donation sous des conditions dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur (art. 944). Les donations les plus fréquentes sont des donations conditionnelles; ce sont les donations faites en faveur du mariage : elles sont caduques, dit l'article 1088, si le mariage ne s'ensuit pas. Ce n'est pas à dire que le donateur ne se dessaisisse pas actuellement; le donataire est saisi sous une condition qui ne dépend pas du donateur.

432. A plus forte raison un terme peut-il être ajouté à la donation. Tous les auteurs citent à ce propos les paroles célèbres de Dumoulin, qui dit que l'exécution peut être différée sans que la nature de la disposition en souffre atteinte (1). En vérité, il ne vaut pas la peine d'invoquer l'oracle du droit coutumier pour établir un principe qui est élémentaire. On apprend aux élèves que le terme n'affecte en rien l'essence de l'obligation et ne change rien à ses effets; il en ajourne seulement l'exécution. Donc le terme n'empêche pas que le donateur ne se dépouille actuellement; il reste possesseur, pour mieux dire, détenteur au nom du donataire, jusqu'à ce que la tradition se fasse. Mais dès l'instant où la donation est parfaite, le donataire devient propriétaire; c'est ce transport du droit qui constitue ce que le code appelle se dépouiller actuellement (art. 938).

433. Les principes généraux sur les conditions s'appliquent aussi aux donations faites sous condition suspensive ou résolutoire, comme nous le dirons en traitant de la révocation des donations. Il y a cependant un principe spécial, c'est la maxime *Donner et retenir ne vaut*. Elle a des conséquences importantes que le code consacre. Nous allons voir quelles sont les conditions qui annulent

(1) Troplong, *Des donations*, n° 73 (t. I, p. 39).

la donation, parce qu'elles sont contraires à l'irrévocabilité qui en est l'âme.

N° 1. DE LA CONDITION DE PAYER LES DETTES DU DONATEUR.

434. L'article 945 porte que « la donation sera nulle si elle a été faite sous la condition d'acquitter d'autres dettes ou charges que celles qui existaient à l'époque de la donation, ou qui seraient exprimées, soit dans l'acte de donation, soit dans l'état qui devrait y être annexé. » La rédaction de cette disposition laisse à désirer, mais il n'y a aucun doute quant aux principes qu'elle consacre.

Un premier point est certain, c'est que la donation peut être faite sous la condition que le donataire acquittera les dettes du donateur qui existent à l'époque de la donation. Il ne dépend pas du donateur d'augmenter ces dettes, puisque celles qu'il contracterait après la perfection de la donation ne seraient plus des dettes présentes; donc il ne dépend pas de lui de grever le donataire de charges qui anéantiraient la donation ou la diminueraient; partant cette condition n'a rien de contraire à l'irrévocabilité des donations.

Faut-il que les dettes soient exprimées dans l'acte de donation ou dans un état qui y devrait être annexé? Non, parce que la loi ne l'exige pas (1). Il n'y avait aucune raison de l'exiger au point de vue des principes; il suffit, pour que l'irrévocabilité de la donation soit assurée, que les dettes existent lors de la donation. Sans doute le donataire est intéressé à les connaître; mais ce n'est pas à la loi de veiller aux intérêts des parties contractantes. C'est au donataire à se rappeler le vieil adage *Jura vigilantibus scripta*; il peut stipuler qu'il ne sera tenu que des dettes exprimées dans l'acte ou dans un état annexé. Peu importe donc la quotité des dettes présentes et peu importe la nature de la donation, qu'elle comprenne tous les biens ou des biens particuliers, la loi abandonne toutes ces stipulations aux parties intéressées. On a soutenu que le

(1) Grenoble, 8 mai 1835 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1374).

donataire de tous les biens présents est tenu de plein droit des dettes présentes, sans convention aucune. Nous avons examiné la question; à notre avis, elle doit être décidée négativement (nos 399-401). Il faut donc une stipulation pour que le donataire soit obligé de payer les dettes présentes. Libre après cela aux parties contractantes de régler la condition comme elles le veulent. Si les dettes ne sont pas exprimées, le donataire sera tenu de toutes les dettes qui existaient au jour de la donation. Bien entendu, comme nous en avons déjà fait la remarque, que les dettes devront avoir date certaine (n° 405).

435. Le donataire peut-il être chargé de payer les dettes futures, c'est-à-dire celles que le donateur laissera à son décès? Ricard répond qu'il n'y a rien de plus contraire à l'irrévocabilité et à la certitude nécessairement requises pour rendre valable une donation entre-vifs que la liberté pour le donateur de la réduire à néant par la création d'autant de dettes qu'il lui plaira et que le donataire serait tenu d'acquitter(1). La donation faite sous une pareille condition serait donc nulle.

Est-ce à dire que le donataire ne puisse être chargé des dettes futures, alors que le montant en serait déterminé? L'article 945 permet de charger le donataire d'acquitter les dettes qui seraient exprimées dans l'acte ou dans un état annexé. Ces dettes ne sont pas des dettes présentes, puisque la loi parle des dettes présentes au commencement de l'article 945; ce doivent donc être des dettes futures. En effet, dès que les dettes sont exprimées, elles cessent d'être incertaines, le donataire sait à quoi il s'engage, rien ne dépend plus de la volonté du donateur, donc la charge n'est pas contraire au principe de l'irrévocabilité.

Quel sera l'effet de cette clause? L'acte porte que le donataire devra payer les dettes futures du donateur jusqu'à concurrence de 10,000 francs, et il se trouve que le donateur ne contracte aucune dette. On demande si la dona-

(1) Ricard, *Des donations*, Ire partie, n° 1028 (t. I, p. 261). Cassation, 17 thermidor an VII (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1370).

tion sera valable pour ces 10,000 francs, ou faut-il les en déduire? Pothier répond à la question. Après avoir dit que la donation est nulle si elle est faite à la charge que le donataire payera toutes les dettes que le donateur contractera, il ajoute : « Si le donateur a limité jusqu'à quelle quantité le donataire en serait tenu, la donation ne sera nulle que jusqu'à concurrence de cette quantité, et le sera quand même le donateur n'aurait pas usé de cette faculté (1). » C'est dire que la donation sera valable, sauf à en déduire le montant des dettes futures qui ont été mises à charge du donataire. Pourquoi la donation est-elle nulle jusqu'à concurrence de ces dettes, quoique le donateur ne contracte pas de dettes? C'est une conséquence rigoureuse de la règle *Donner et retenir ne vaut.* En mettant à charge du donataire les dettes qu'il contractera jusqu'à concurrence de 10,000 francs, le donateur se réserve de diminuer la donation de cette somme; il donne donc 10,000 fr. et il les retient; c'est dire qu'il fait une donation nulle, en ce sens que les 10,000 francs devront être déduits de sa libéralité. Peu importe qu'il n'use pas de la faculté qu'il s'est réservée; la donation est viciée dans son essence, donc nulle.

436. Si la donation était faite sous la condition que le donataire payera les dettes présentes et futures du donateur, sans détermination aucune, le donataire pourrait-il prétendre que la donation est valable jusqu'à concurrence des dettes présentes? Nous ne posons la question que pour expliquer la raison de différence qui existe entre le cas de l'article 945 et celui de l'article 943. Lorsque le donateur donne ses biens présents et à venir, la loi scinde la disposition, elle la maintient pour les biens présents et l'annule seulement pour les biens à venir; nous en avons dit la raison (n° 417). Lorsque le donateur impose au donataire l'obligation de payer les dettes présentes et futures, la loi ne permet pas de scinder la disposition; la condition, dans ce cas, est indivisible. On

(1) Pothier, *Introduction au titre XV de la coutume d'Orléans*, n° 18; Demolombe, t. XX, p. 419, n° 440; Lyon, 8 février 1867 (Dalloz, 1867, 2, 154).

concevrait la division si le donateur pouvait donner les biens présents et à venir; il en est ainsi de l'institution contractuelle cumulative; la loi permet de la diviser, comme nous le dirons plus loin. Mais en dehors du contrat de mariage, cela ne peut pas se faire. Dès lors la condition est essentiellement indivisible. Le donateur a voulu donner sous la condition que le donataire acquitterait toutes ses dettes; il s'est donc réservé la liberté d'anéantir la donation pour le tout, partant la libéralité est viciée pour le tout (1).

437. L'article 945 parle de dettes et *charges*. On entend par *charges* des obligations que l'héritier supporte sans que le défunt les ait contractées : tels sont les frais funéraires. Le donateur peut-il les imposer au donataire? Il y a un léger motif de douter, c'est que le montant de ces frais n'est pas fixé dans le contrat; à la rigueur, il pourrait l'être, mais le plus souvent il ne l'est pas. Cela n'empêche pas la charge d'être valable. Il ne dépend certes pas du donateur de l'augmenter et d'altérer par là la donation. Il ne dépend pas davantage du donataire de diminuer les frais funéraires. Comme le dit très-bien Coquille, la charge des frais funéraires a sa mesure certaine, et emporte tout autant que s'il y avait une somme exprimée, parce que cela est sujet à l'arbitrage d'un prud'homme, selon la dignité du défunt, la portée de ses biens et la coutume du pays (2). La charge est donc certaine, ce qui lève tout doute.

438. La donation faite sous la condition d'acquitter des dettes ou charges futures est nulle, dit l'article 945. En quel sens? Le mot *nul* signifie tantôt annulable, tantôt inexistant. En matière de donations, la loi consacre formellement la théorie des actes inexistants, en ce qui concerne les vices de forme (art. 1339). L'irrévocabilité n'est pas une condition de forme; il est vrai qu'on l'appelle parfois une forme intrinsèque (3), mais l'expression

(1) Duranton, t. VIII, p. 540, n° 481.
(2) Coquille, *Sur la coutume de Nivernais*, chap. XXVII, art. 3; Furgole, *Commentaire sur l'article* 16 *de l'ordonnance de* 1731, t. V, art. XVI, p. 149 et suiv.
(3) Demolombe, t. XX, p. 347, n° 367.

est mauvaise et même contradictoire, car la notion de forme est identique avec l'idée de solennités extérieures. Toutefois l'on pourrait dire que l'irrévocabilité étant l'âme des donations, comme disent nos anciens auteurs, elle est par cela même de son essence, ce qui conduit à considérer la donation comme non existante lorsqu'elle est révocable. Il y a un arrêt en ce sens (1). La question est douteuse. Les seules conditions requises pour l'existence d'une donation sont : le consentement, un objet, une cause licite et les formes légales. Dans l'espèce, on ne pourrait invoquer que la troisième de ces conditions, en considérant la révocabilité comme une cause illicite. Cela nous paraît difficile à admettre. La vraie cause des donations, c'est l'esprit de libéralité qui anime le donateur. On ne peut pas dire que le donateur qui fait une donation qu'il lui est permis de révoquer indirectement, n'ait pas l'intention de gratifier le donataire ; il y a donc une cause, et cette cause est certainement licite. Seulement le donateur y met une modalité qui vicie son intention. C'est dire que la donation existe, mais qu'elle est annulable.

439. On demande si le donateur peut disposer des objets donnés lorsque la donation est faite sous la condition d'acquitter toutes ses dettes. Si la donation était inexistante, il n'y aurait aucun doute ; le donateur serait resté propriétaire des choses données. Dans notre opinion, la donation existe, elle a produit son effet, la propriété est transmise. Le donateur peut-il disposer de choses qui sont dans le patrimoine du donataire ? S'il les lègue, n'est-ce pas le legs de la chose d'autrui ? On l'a prétendu. La cour de Lyon a jugé, dans l'arrêt que nous venons de citer, qu'en supposant même que la donation nulle produise ses effets, le donateur a une action en nullité pour reprendre les biens donnés, ce qui lui permet d'en disposer ; c'est l'application du vieil adage : *Qui actionem habet, ipsam rem habere videtur*. Cela ne fait pas de doute.

(1) Lyon, 8 février 1867 (Dalloz, 1867, 2, 154).

N° 2. DONATION AVEC RÉSERVE DE DISPOSER.

440. L'article 946 porte : « En cas que le donateur se soit réservé la liberté de disposer d'un effet compris dans la donation, ou d'une somme fixe sur les biens donnés, s'il meurt sans en avoir disposé, ledit effet ou ladite somme appartiendra aux héritiers du donateur, nonobstant toutes clauses et stipulations à ce contraires. » Quand le donateur se réserve la liberté de disposer de la chose qu'il donne, il donne d'une main et retient de l'autre, comme le disait la coutume de Paris (art. 274). Or, donner et retenir ne vaut; la libéralité est donc nulle. Elle serait nulle pour le tout si le donateur s'était réservé la faculté d'en aliéner ce qu'il jugerait à propos, car il pourrait tout aliéner et anéantir par conséquent la donation. L'article 946 suppose que le donateur a seulement stipulé le droit de disposer d'un effet compris dans la donation, ou, ce qui revient au même, d'une somme fixe sur les biens donnés; la conséquence sera que cet effet ou cette somme ne seront pas compris dans la donation. Il en est ainsi alors même que le donateur n'use pas de la faculté qu'il s'est réservée. La stipulation seule suffit pour vicier la libéralité ; c'est la conséquence rigoureuse de la maxime *Donner et retenir ne vaut*, comme nous venons de le dire (n° 436). Si l'on s'en tient aux principes généraux de droit, la rigueur est excessive. Mais il faut laisser de côté le droit commun en cette matière. C'est dans l'intérêt des héritiers que le droit coutumier entravait la liberté du donateur; il est donc très-logique que les héritiers profitent de la nullité, quoique la nullité paraisse ne plus avoir de raison d'être; elle en a toujours une dans le droit traditionnel, c'est que les biens donnés contrairement à la maxime coutumière restent dans la famille.

441. L'article 946 dit à la fin : « Nonobstant toutes clauses et stipulations à ce contraires. » Vainement le donateur dirait-il que s'il ne dispose pas de la chose ou de la somme réservée, elle appartiendra au donataire, l'héritier du donateur ne la recueillerait pas moins. Voilà une

preuve bien certaine que le législateur ne s'en tient pas à la volonté du disposant en matière d'irrévocabilité; il suit de là que le juge aussi ne doit pas se décider d'après l'intention du donateur. La raison en est très-simple; la maxime *Donner et retenir ne vaut* est en opposition avec la volonté du disposant, c'est une entrave que la loi lui impose; on conçoit donc qu'il n'ait pas le pouvoir de s'en dégager. Il en était ainsi dans l'ancien droit. On lit dans la coutume du Bourbonnais : « Donation entre-vifs de tous biens, *retenue certaine somme de deniers, ou partie desdits biens pour en disposer à son plaisir et volonté*, est bonne *quant aux biens non retenus* (art. 211); » et la coutume de Sedan (art. 112) complétait cette pensée en ajoutant que les biens retenus appartiendraient aux héritiers du donateur s'il n'en avait disposé de son vivant, et non au donataire. Dans les pays de droit écrit, on soutenait, au contraire, que la chose réservée devait appartenir au donataire si le donateur n'usait point de la réserve. C'est que la maxime *Donner et retenir ne vaut* est d'origine coutumière; les provinces de droit écrit appliquaient de préférence les vrais principes, tels qu'ils découlaient des lois romaines (1). Le code civil a consacré la tradition; à tort, mais, la tradition étant maintenue, il faut la respecter.

412. L'article 946 est-il applicable lorsque la réserve de disposer est soumise à une condition indépendante de la volonté du donateur? Dans l'opinion générale, non. Nous croyons, avec Troplong, que la réserve, même conditionnelle, est contraire à la maxime *Donner et retenir ne vaut*. C'est une conséquence rigoureuse de l'irrévocabilité des donations, telle que nous l'avons définie d'après la tradition (n[os] 407-409). Il suffit que la révocation dépende en partie de la volonté du donateur, pour qu'elle soit frappée de nullité. Vainement invoque-t-on les principes généraux de droit; nous répétons que le droit traditionnel, consacré par le code civil, déroge à ces principes. Je vous donne ma ferme et ma maison, mais je me

(1) Ricard, *Des donations*, I[re] partie, n[os] 1015-1017 (t. I, p. 258).

réserve le droit de disposer de la maison au profit de ma mère si elle me survit. Mon droit de disposition n'est pas absolu, la condition étant en partie casuelle; mais il reste vrai de dire que, dans le cas de survie de ma mère, il dépend de moi de détruire la donation. Cela suffit pour la rendre révocable, dans le sens de la maxime *Donner et retenir ne vaut* (1).

443. Si la réserve consiste dans une charge, il est certain que l'article 946 est applicable; en effet, le droit de créer une charge équivaut à la charge. Il se présente une difficulté dans l'application du principe. Le donateur se réserve la faculté de disposer d'une rente viagère de 10,000 francs, sans désigner la personne au profit de laquelle il se réserve d'en disposer. Il ne fait pas usage de la réserve. La donation est nulle jusqu'à concurrence du montant de la rente, mais à qui doit-elle être servie et comment? La question est controversée. Parmi les diverses opinions, nous préférons celle de Vazeille : la rente sera payée au donateur. On le décide ainsi quand la personne au profit de laquelle le donateur se réserve de la constituer est désignée. Pourquoi n'en serait-il pas de même si elle n'est pas désignée? Tout ce qui est réservé ne fait pas partie de la donation, et reste par conséquent dans le patrimoine du donateur; dans l'espèce, c'est une rente qui est réservée, donc c'est cette rente qui reste dans son patrimoine (2).

444. La donation avec réserve de disposer est nulle, alors même qu'elle serait déguisée sous la forme d'une vente. Il est dit, dans un acte de vente portant sur une maison et tout le mobilier qui s'y trouvera au décès de la dernière mourante des venderesses, que celles-ci se réservent la faculté de disposer de ce mobilier pendant leur vie. La cour de Limoges décida que la libéralité, qui eût

(1) Troplong, t. I, p. 405, nos 1225 et suiv. En sens contraire, Grenier, t. I, p. 303, no 17; Coin-Delisle, p. 250, nos 5 et 6 de l'article 946; Demolombe, t. XX, p. 447, no 470. On cite, en faveur de l'opinion générale, un arrêt de la cour d'Aix, du 17 thermidor an XIII (Dalloz, no 1381). Troplong démontre que cet arrêt est fondé sur d'autres motifs qui le justifient.

(2) Vazeille, t. II, p. 298, art. 946, no 2. Voyez les autres opinions dans Demolombe, t. XX, p. 449, nos 472-474.

été nulle si elle avait été faite dans la forme authentique, était valable, parce que les donatrices l'avaient faite sous forme de vente. Son arrêt fut cassé. Le principe de l'irrévocabilité, comme nous l'avons déjà dit, ne concerne pas la forme, il constitue l'essence et l'âme de la donation; donc on doit l'appliquer dès qu'il y a libéralité (n° 410). Dans l'espèce, l'acte était nul, même comme vente; en effet, la vente ne portait pas sur le mobilier présent, elle comprenait le mobilier que les venderesses laisseraient à leur décès, donc une succession mobilière; c'était donc un pacte successoire prohibé par le code (1) (art. 1130, 1600).

Il s'est présenté une autre espèce devant la cour de cassation. Une maison est vendue avec le mobilier qui s'y trouve. Il est stipulé que l'acheteur n'entrera en possession qu'au décès de la venderesse et que celle-ci aura la faculté de changer et de diminuer le mobilier. La vente était réelle, mais était-elle valable? La donation faite avec cette clause eût certainement été nulle; l'acte fut maintenu par la cour d'Amiens et par la cour de cassation. On prétendait que c'était la vente d'une hérédité. Cela n'est pas exact, l'acquéreur avait, dès l'époque du contrat, un droit certain, grevé, au profit de la venderesse, d'un simple usufruit. On soutenait encore que la vente était nulle comme faite sous condition potestative de la part de la venderesse. La cour d'Amiens décida que telle n'était pas l'intention des parties; que la venderesse était tenue de livrer un mobilier en rapport avec la maison, la valeur seule de la maison était incertaine; c'était donc une vente à forfait (2). Nous citons cet exemple parce qu'il montre bien la différence qui existe entre la vente et la donation.

445. Le donateur fait donation de la nue propriété; peut-il se réserver le droit de disposer par testament de l'usufruit des biens donnés? Il a été jugé que la réserve est nulle, parce qu'elle implique le legs de la chose d'autrui. Le donateur peut se réserver l'usufruit (art. 949); mais cet usufruit s'éteint à sa mort, et dès cet instant il se réunit

(1) Cassation, 30 juin 1857 (Dalloz, 1857, 1, 308).
(2) Rejet, 4 juillet 1859 (Dalloz, 1859, 1, 461).

à la nue propriété; donc se réserver de disposer de l'usufruit, alors que cet usufruit est éteint, c'est se réserver le droit de léguer une chose qui est devenue la propriété du légataire; on peut dire que c'est donner et retenir, ce qui ne vaut; on peut dire aussi, avec la cour de cassation de Belgique, que le legs que le donateur fait est le legs de la chose d'autrui (1).

N° 3. RÉSERVE DE L'USUFRUIT.

446. « Il est permis au donateur de faire la réserve à son profit, ou de disposer, au profit d'un autre, de la jouissance de l'usufruit des biens meubles ou immeubles donnés (art. 949). » Cette disposition, qui se trouve à la suite des articles traitant de l'irrévocabilité des donations, n'a plus d'utilité dans notre droit moderne; il est certain que la réserve ou la disposition de l'usufruit n'est en rien contraire à la maxime *Donner et retenir ne vaut*. Le donataire acquiert immédiatement la nue propriété, le donateur s'en dépouille actuellement et irrévocablement; quant à l'usufruit, il se réunira à la nue propriété, à la mort de l'usufruitier; une fois la donation faite, rien ne dépend plus de la volonté du donateur. Pourquoi donc les auteurs du code ont-ils cru devoir dire une chose qui est évidente? C'est que, dans l'ancien droit, il y avait eu controverse. La maxime *Donner et retenir ne vaut* avait d'abord une rigueur qu'elle perdit dans la suite : on voulait que le donateur se dépouillât non-seulement de la propriété, mais même de la possession et de la jouissance. Certes cela n'était pas nécessaire pour assurer l'irrévocabilité de la donation, mais cela pouvait détourner le donateur de la pensée de réaliser la donation; et tel était le but de la maxime *Donner et retenir ne vaut*. L'ancien droit, quoique peu juridique, était donc très-conséquent. On finit par se relâcher de cette rigueur (2). Restait néanmoins un doute

(1) Cassation, 14 mai 1857 (*Pasicrisie*, 1857, 1, 222), sur les conclusions contraires du ministère public.

(2) Duranton, t. VIII, p. 505, n° 462; Coin-Delisle, p. 256, art. 949, n° 1; Demolombe, t. XX, p. 458, n° 481.

ou une objection qui n'est pas sans valeur. Le donateur qui conserve la jouissance n'a-t-il pas le pouvoir d'attenter au droit du donataire, en abusant de la chose qu'il livre ensuite, dégradée et amoindrie, au donataire? Il peut donc altérer la donation; or, la maxime *Donner et retenir ne vaut* a précisément pour but de l'en empêcher. En fait, cela est incontestable, mais en droit, on peut répondre que le donateur usufruitier n'a pas la faculté d'abuser, et que s'il abuse, il est responsable; la responsabilité peut être illusoire si le donateur est insolvable, mais c'est encore là une considération de fait qui n'a aucune influence sur le droit.

417. L'usufruit que le donateur se réserve est soumis aux règles ordinaires qui régissent l'usufruit. Il y a cependant une exception remarquable : la loi dispense le donateur de la caution qu'elle exige, en général, de l'usufruitier. Au point de vue de l'irrévocabilité, cette exception ne se justifie guère; il eût fallu plutôt augmenter les garanties que le droit commun donne au nu propriétaire. Chose singulière, tel paraît être le but de l'article 950 qui porte : « Lorsque la donation d'effets mobiliers aura été faite avec réserve d'usufruit, le donataire sera tenu, à l'expiration de l'usufruit, de prendre les effets donnés qui se trouveront en nature, dans l'état où ils seront. » Jusqu'ici nous restons sous l'empire du droit commun ; il est bien entendu que si les meubles sont détériorés par la faute de l'usufruitier, il en est responsable; c'est l'application d'un principe général; la loi, loin d'y déroger pour diminuer la responsabilité de l'usufruitier, y déroge, comme nous allons le voir, pour l'augmenter.

L'article 950 continue : « Et le donataire aura action contre le donateur ou ses héritiers, pour raison des objets non existants, jusqu'à concurrence de la valeur qui leur aura été donnée dans l'état estimatif. » Nous disons que cette disposition déroge au droit commun; mais jusqu'où va la dérogation? Il importe d'en fixer les limites, parce qu'on les étend trop loin. Ce qui complique la question, c'est que les principes généraux mêmes sont controversés. Dans l'opinion que nous avons enseignée, l'usufrui-

tier qui ne représente pas les objets mobiliers dont il a eu la jouissance, doit la valeur qu'ils auraient eue lors de l'extinction de l'usufruit, à moins que l'on ne prouve qu'il les a vendus (1). L'article 950, au contraire, l'oblige à payer toujours la valeur déclarée à l'état estimatif, sans que le nu propriétaire doive rien prouver. La loi suppose, elle présume que le donateur a aliéné les objets qu'il ne représente pas à l'époque de l'ouverture de l'usufruit; car s'il les avait vendus postérieurement, la valeur serait déjà diminuée.

Mais les meubles peuvent avoir péri. Faut-il distinguer s'ils ont péri par la faute de l'usufruitier ou par cas fortuit? Proudhon dit qu'il résulte évidemment de l'article 950 qu'il n'y a pas à distinguer; de sorte que l'usufruitier répondrait même du cas fortuit (2). Cela serait contraire à tout principe et à toute équité. Y a-t-il au moins une raison de cette exception? Proudhon invoque la règle de l'irrévocabilité. Si, pour assurer l'irrévocabilité de la donation, le législateur soumettait le donateur à une responsabilité plus sévère, nous comprendrions sa rigueur; car les effets de la donation ne peuvent dépendre en rien du donateur, il devrait donc répondre de la faute la plus légère. Mais on ne peut aller plus loin sans injustice. Si la chose périt par un pur hasard, on ne peut pas dire que la donation est révoquée par le fait du donateur; dès lors la maxime *Donner et retenir ne vaut* est hors de cause. Si les choses périssent par la faute du donateur, il doit restituer la valeur fixée dans l'état estimatif; ici il y a dérogation au droit commun et aggravation de la responsabilité du donateur; en faisant périr la chose par sa faute, l'usufruitier prive le propriétaire de la valeur qu'avait la chose lorsqu'elle périt, et à moins qu'elle ne périsse dès le principe de l'usufruit, la valeur sera moindre que celle qui lui est donnée dans l'état estimatif. Cette dérogation

(1) Voyez le tome VI de mes *Principes*, p. 511, nº 405.
(2) Proudhon, *De l'usufruit*, t. V, p. 461, nºs 2644 2646. En sens contraire, tous les auteurs (Demolombe, t. XX, p. 466, nº 491, et les auteurs qu'il cite).

ne peut s'expliquer que par la volonté d'assurer l'irrévocabilité de la donation (1).

Le donateur est-il responsable de la perte arrivée par suite de vétusté? On dit que les termes absolus de l'article 950 favorisent cette interprétation (2). Mais si l'on prend l'article 950 au pied de la lettre, il faut rendre aussi le donateur responsable du cas fortuit; et si l'on applique les principes généraux lorsque la chose périt par cas fortuit, pourquoi ne les appliquerait-on pas à la vétusté? Est-ce que la vétusté donne au donateur le moyen de révoquer la donation par sa volonté? Cela n'a pas de sens.

448. La réserve d'usufruit n'est pas, en général, contraire au principe de l'irrévocabilité des donations. Il peut cependant se faire que les clauses de l'acte rendent la donation révocable; en ce cas, la maxime *Donner et retenir ne vaut* reprend son empire. Voici l'espèce qui s'est présentée devant la cour de Paris. Une donation de biens meubles et immeubles avec réserve d'usufruit portait que le donateur aurait le droit de changer à son gré le mobilier, à charge de le remplacer, et que, en cas de remplacement, il n'en pourrait résulter aucune action, soit pour augmentation, soit pour diminution de la valeur portée dans l'acte. Il a été jugé que cette réserve permettait au donateur d'altérer les effets de la donation, puisqu'il conservait le droit de disposer du mobilier et de diminuer la libéralité sans que le donataire eût action contre lui. La donation était donc nulle quant aux meubles. Il était encore dit en l'acte que le donateur pourrait faire dans la maison et dans le jardin toutes les innovations qu'il jugerait à propos, sans que le donataire eût de ce chef aucune action contre lui. La cour annula aussi la donation quant aux immeubles (3); l'arrêt a été critiqué de ce chef; nous le croyons conforme à la rigueur de la maxime *Donner et retenir ne vaut*. Dès que le donateur a le droit d'altérer les effets de la donation, la maxime est violée et la donation

(1) Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 308.
(2) Aubry et Rau, t. VI, p. 67, note 14, § 699. En sens contraire, Demolombe, t. XX, p. 467. n° 492.
(3) Paris, 23 janvier 1809 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1324).

est nulle : c'est une entrave que le droit traditionnel impose au donateur pour l'empêcher de donner.

N° 4. DU RETOUR CONVENTIONNEL.

449. Aux termes de l'article 951, « le donateur pourra stipuler le droit de retour des objets donnés, soit pour le cas de prédécès du donataire seul, soit pour le cas de prédécès du donataire et de ses descendants. » Quand la clause de retour se réalise, les biens donnés retournent au donateur, et tous les actes de disposition faits par le donataire sont résolus (art. 952). La donation, en ce sens, est révoquée. Est-ce à dire que la clause de retour soit contraire au principe de l'irrévocabilité des donations? Non, car ce n'est pas la volonté du donateur qui révoque, c'est la loi écrite au contrat. Il est bien vrai que le donateur impose cette condition, mais le donataire l'accepte. C'est une condition résolutoire que, de commun accord, les parties ajoutent au contrat; or, la donation peut être faite sous condition résolutoire (n° 430). L'article 951 ajoute cependant une restriction : « le droit de retour ne peut être stipulé qu'au profit du donateur seul. » Nous reviendrons sur cette réserve en traitant des substitutions prohibées; quand le droit de retour est stipulé au profit d'un tiers, ou au profit des héritiers du donateur, il constitue ou une substitution fidéicommissaire, et les substitutions sont prohibées, ou au moins une condition illicite qui, d'après l'article 900, est réputée non écrite. Nous ajournons cette matière au chapitre des *Substitutions*.

I. *Cas dans lesquels le retour peut être stipulé.*

450. D'après la lettre de l'article 951, on pourrait croire que le retour ne peut être stipulé que dans deux cas : 1° pour le cas du prédécès du donataire seul, c'est-à-dire ne laissant pas de descendants ; 2° pour le cas de prédécès du donataire et de ses descendants. Il est certain que le retour peut aussi être stipulé pour le cas où le donataire prédécède, lors même qu'il laisserait des enfants.

La condition résolutoire peut être formulée comme les parties le veulent; il ne peut y avoir de dispositions restrictives en cette matière puisque l'article 951 n'est que l'application du droit commun. Il n'y a d'autres exceptions pour les donations que celles que nous venons de rappeler, les substitutions et les conditions illicites. Nous supposons naturellement que la condition ne dépend en rien de la volonté du donateur (1).

Le retour pouvant être stipulé pour divers cas, des difficultés s'élèvent pour l'interprétation des clauses. Il faut poser comme principe que les clauses de retour sont de stricte interprétation, en ce sens que l'on ne peut pas les étendre au delà des termes de l'acte. Ce principe résulte de la nature même de la clause de retour. C'est une condition résolutoire expresse; elle demande donc une expression de volonté, partant on ne peut l'étendre au delà de ce que les parties ont déclaré vouloir; sinon la condition résolutoire expresse deviendrait une condition résolutoire tacite, ce qui est contradictoire. Cela n'est pas en opposition avec ce que nous venons de dire que l'article 946 n'est pas restrictif. Libre aux parties contractantes de stipuler telles conditions qu'elles veulent, mais il faut qu'elles disent ce qu'elles veulent.

451. Le donateur stipule le retour pour le cas de prédécès du donataire. Celui-ci prédécède, laissant des descendants. On demande si le droit de retour s'ouvrira. La question est controversée. Si l'on admet le principe d'interprétation que nous venons de poser, l'affirmative n'est pas douteuse. Et il nous semble que l'application confirme le principe. Le donateur peut stipuler le retour soit pour le prédécès du donataire seul, soit pour le prédécès du donataire et de ses descendants; les deux clauses sont diverses; c'est au donateur à exprimer ce qu'il veut; or, par cela seul qu'il ne mentionne que le donataire, sans parler de ses descendants, il déclare qu'il entend que les biens lui reviennent si le donataire prédécède. Qu'est-ce

(1) Grenier, t. I, p. 316, n° 32; Demolombe, t. XX, p. 470, n° 497; Coin-Delisle, p. 258, n° 5 de l'article 951.

qui autorise l'interprète à maintenir la donation malgré le prédécès du donataire, s'il laisse des descendants? C'est faire dire au donataire ce qu'il n'a pas dit; c'est donc étendre une condition résolutoire expresse; l'interprète n'a pas ce droit-là (1).

452. Le donateur stipule le droit de retour sans rien ajouter : ce droit s'ouvrira-t-il au cas de prédécès du donataire, ou ne s'ouvrira-t-il que si le donataire et ses descendants prédécèdent? Il y a doute, parce que le donateur n'a pas manifesté sa volonté. Le principe restrictif que nous avons posé conduit à cette conséquence que le droit de retour s'ouvre à la mort du donataire. Vainement dit-on que la donation est faite au profit du donataire et de ses descendants, c'est précisément là la question; or, quand il y a clause de retour, il y a exception au principe général en vertu duquel le donataire devient propriétaire irrévocable; les biens doivent donc lui retourner dès que le retour est possible, c'est-à-dire à la mort du donataire. Si telle n'était pas l'intention du donateur, il aurait dû la déclarer (2).

453. Il est dit que les biens retourneront au donateur si le donataire prédécède sans laisser d'enfants. Le donataire vient à prédécéder laissant des enfants, et ceux-ci décèdent aussi avant le donateur. Celui-ci peut-il exercer le retour? On s'accorde à décider que le donateur n'a plus aucun droit. En effet, la condition résolutoire stipulée pour le cas de prédécès sans enfants défaillit dès qu'il y a des enfants au décès du donataire; et quand la condition résolutoire défaillit, la donation devient irrévocable, la résolution ne pouvant plus avoir lieu (3).

454. Si la donation est faite avec clause de retour, en cas de prédécès du donataire et de ses descendants, la condition résolutoire ne se réalisera que si tous les des-

(1) Voyez les diverses opinions dans Coin-Delisle, p. 258, n° 7 de l'article 951; Aubry et Rau, t. VI, p. 69, et note 7 du § 700; Demolombe, t. XX, p. 471, n° 499.

(2) Voyez les opinions diverses dans Coin-Delisle, p. 258, n° 6 de l'article 951; Dalloz, n° 1767 et Demolombe, t. XX, p. 472, n° 500.

(3) Aubry et Rau, t. VI, p. 69, note 8, § 700; Dalloz, n° 1764, et Demolombe, t. XX, p. 473, n° 501, et les auteurs qu'ils citent.

cendants viennent à prédécéder au donateur. Cette interprétation doit-elle être maintenue lorsque la donation est faite par contrat de mariage? On suppose qu'il n'y a pas d'enfants du mariage, mais qu'il y en a d'un second mariage du donataire. La condition est-elle accomplie par cela seul qu'il n'y a point d'enfants nés du mariage? C'est une question d'intention. Une donation de biens présents est faite par contrat de mariage à l'un des futurs époux et à ses descendants en ligne directe; le donateur stipule le droit de retour en cas de prédécès du donataire sans enfants. Il a été jugé que s'il y a des enfants nés d'un mariage postérieur, l'existence de ces enfants fait obstacle au retour. La cour de Paris se fonde sur les termes généraux de la clause qui impliquent l'intention de préférer au donateur les descendants du donataire quels qu'ils soient (1). Cela est douteux; il est difficile de croire que, dans une donation faite en vue d'un mariage et pour le favoriser, le donateur songe à préférer à lui-même des enfants qui naîtront d'un mariage postérieur, auquel il ne peut pas penser et que peut-être il n'aurait pas voulu favoriser. Nous préférerions appliquer le principe de l'interprétation restrictive : le donateur a voulu que les biens lui retournent en cas de prédécès du donataire sans enfants nés du mariage en vue duquel il a fait la libéralité.

455. Si la clause est stipulée pour le prédécès du donataire et de ses enfants, les descendants y seront-ils compris? L'affirmative ne fait aucun doute. On pourrait objecter que c'est étendre la clause résolutoire, ce qui est en opposition avec le principe que nous avons posé (n° 450). La réponse est facile et décisive : le mot *enfants*, dans le langage du droit et dans l'intention du donateur, comprend les descendants; on n'étend donc pas la clause, on l'interprète. Si le donateur veut restreindre la signification du mot *enfants*, c'est à lui d'expliquer sa pensée. Il le doit d'autant plus que l'on n'aperçoit pas une ombre de raison qui puisse l'engager à préférer les enfants à

(1) Paris, 21 décembre 1865, et Rejet, 29 juillet 1867 (Dalloz, 1868, 1, 87). La doctrine est aussi en ce sens (Demolombe, t. XX, p. 478, n° 505, et les auteurs qu'il cite).

lui, tandis qu'il se préférerait, lui, aux descendants (1).

456. On suppose que le retour a été stipulé pour le cas du prédécès du donataire sans enfants, ou pour le cas du prédécès du donataire et de ses enfants. Naît alors la question de savoir ce que l'on entend par enfants. Les enfants légitimes ou légitimés, cela va de soi. Que faut-il dire des enfants adoptifs? C'est une question d'intention; sur ce point tout le monde est d'accord. Que le donateur puisse comprendre les adoptés parmi les enfants qu'il préfère à lui-même, cela est certain; mais peut-on admettre que telle soit sa volonté s'il ne s'en est pas exprimé? Non certes. Par qui les donations sont-elles faites? Par des parents, le plus souvent par des ascendants. Or, pour eux les adoptés sont des étrangers. Le donateur se préfère au parents du donataire autres que ses descendants; à plus forte raison doit-il se préférer à des étrangers pour lesquels il ne peut avoir une affection particulière. Nous concluons que l'on ne doit pas comprendre les adoptés parmi les enfants, à moins que le donateur ne s'en soit expliqué (2).

Ces considérations s'appliquent aussi aux enfants naturels. Il y a une raison de plus pour les écarter. Ils sont une tache dans la famille. Comment veut-on que le donateur songe à les préférer à lui-même, alors qu'il voudrait qu'ils ne fussent pas nés? Ces motifs ne reçoivent pas d'application aux donations faites par des étrangers; néanmoins nous maintenons notre décision à leur égard. On ne permet pas au donateur de comprendre dans la clause de retour les enfants naturels à naître du donataire; une pareille stipulation, dit Ricard, serait contraire aux bonnes mœurs, puisqu'elle servirait à nourrir le vice. Alors même que les enfants sont déjà nés, il répugne à la moralité de les voir favorisés par une stipulation qui ne se comprend que par la grande affection du donateur pour les enfants du donataire; exclure les plus proches collatéraux, les frères et sœurs, et favoriser les enfants

(1) Coin-Delisle, p. 259, n° 10 de l'article 951; Dalloz, n° 1761.

(2) Les opinions sont partagées : Duranton, t. VIII, p. 551, n° 489; Coin-Delisle, p. 259, art. 951, n° 13; Demolombe, t. XX, p. 481, n° 509.

naturels, est certes un sentiment que l'on ne peut guère supposer au donateur (1).

II. *Nature de la condition de retour.*

457. Le retour conventionnel est une condition résolutoire expresse; il faut donc qu'elle soit stipulée d'une manière formelle. Elle n'est jamais tacite, en ce sens que le législateur ne la présume pas et qu'il n'appartient pas au juge de la présumer. Il ne faut donc pas dire, comme on le fait, que le retour ne saurait être facilement présumé (2), ce qui suppose que le juge pourrait la présumer. D'un autre côté, c'est être trop sévère que d'exiger, comme le fait la cour de Montpellier, que la condition soit exprimée, sinon par le terme de retour, du moins par des termes *équipollents*. L'arrêt dit que le retour est une exception à l'irrévocabilité des donations; cela n'est pas tout à fait exact, c'est une modalité du contrat; or, les modalités ne doivent pas être stipulées par des termes formels; il suffit, dit la cour de cassation, que la volonté des parties contractantes résulte clairement des clauses de l'acte (3).

458. L'application du principe soulève d'assez nombreuses difficultés. Peut-on induire le retour par argument *à contrario?* Non, car cela implique le silence des parties contractantes, ce qui aboutirait à admettre le retour en vertu d'une volonté présumée; or, si les termes ne doivent pas être exprès, la volonté du moins doit être expresse. Dans un contrat de mariage, les père et mère de la future lui donnent 2,000 francs en avancement d'hoirie, et la future se constitue une somme de 200 francs avec la clause que cette somme ne fera pas retour en cas de prédécès de la fiancée. Il a été jugé qu'on ne peut pas

(1) Voyez les diverses opinions dans Dalloz, n° 1762 ; Coin-Delisle, p. 259, n° 14 de l'article 951, et Demolombe, t. XX, p. 482, n° 510.
(2) Demolombe, t. XX, p. 484, n° 512.
(3) Montpellier, 4 décembre 1835; Rejet, 28 juin 1831 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n°s 1750 et 1752). Comparez Coin-Delisle, p. 257, n° 3 de l'article 95 ; Aubry et Rau, t. VI, p. 68, et note 3, p. 69 et note 6, § 700.

conclure de là que la donation des parents soit faite sous la condition de retour (1).

459. Le droit de retour peut-il résulter de la circonstance que la donation a été faite en avancement d'hoirie? Il y a, sur cette question, des arrêts en sens divers; la jurisprudence a fini par se prononcer pour la négative, ainsi que la doctrine. A notre avis, la question n'est pas douteuse. Une donation en avancement d'hoirie est une donation pure et simple, aussi bien que la donation faite par préciput. Dire qu'elle implique une condition résolutoire, ce serait admettre une condition résolutoire tacite, ce qui est contraire à l'essence du retour. On dit que le don en avancement d'hoirie n'est fait que dans la prévision que le donataire survivra au donateur, à la succession duquel il est appelé et que la condition manquant, la donation doit rester sans effet. La cour de Montpellier répond très-bien qu'une prévision n'est pas une condition (2).

460. Un père, en dotant sa fille, se réserve le droit de retour le cas y échéant. On demande si cette clause emporte le retour conventionnel, ou ne fait-elle que rappeler le retour qui a lieu au profit de l'ascendant donateur? Il a été jugé que la clause qui réserve le retour ne peut se rapporter qu'au retour conventionnel (3). En effet, si on la rapporte au retour dit légal, la clause devient inutile; le père n'a pas besoin de se réserver un droit qui lui appartient en vertu de la loi; or, l'on ne peut pas admettre facilement que le donateur inscrive dans l'acte un droit qui est écrit dans la loi. On le peut d'autant moins que le retour conventionnel est bien plus avantageux que le retour légal; de quel droit l'interprète effacerait-il la clause que le donateur était intéressé à stipuler?

461. La question devient douteuse quand les père et

(1) Nîmes, 14 mai 1819 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1753, et au mot *Succession*, n° 254).

(2) Montpellier, 4 décembre 1835 (Dalloz, n° 1750) et tous les auteurs (Aubry et Rau, t. VI, p. 69, note 4, § 700; Demolombe, t. XX, p. 484, n° 512).

(3) Nîmes, 26 mars 1827 (Dalloz, n° 1754). En sens contraire, Coin-Delisle, p. 257, n° 3 de l'article 951.

mère, en dotant leur fille, se réservent le *droit légal* de retour, le cas échéant. Est-ce le retour dit légal de l'article 747, ou est-ce le retour conventionnel de l'article 951? La cour de Pau s'est prononcée pour cette dernière interprétation, et nous croyons qu'elle a bien jugé au point de vue du droit. Dès qu'un droit de retour est réservé ou stipulé dans un contrat, le retour est conventionnel. Qu'importe que les parties l'aient appelé légal? A vrai dire, il n'y a pas de retour légal, parce que le droit de succession de l'ascendant donateur n'est pas un droit de retour, c'est un droit de succession, et un droit de succession n'a pas besoin d'être réservé, il existe en vertu de la loi. Pour donner un sens à la clause, il faut donc l'interpréter comme stipulant le droit de retour (1). Il se pourrait cependant que ce fût une de ces clauses inutiles que les notaires insèrent dans les actes par routine ou par ignorance. Il faut donc toujours consulter l'intention des parties.

Il ne faut pas confondre avec cette clause celle par laquelle un ascendant stipule qu'en cas de prédécès du donataire sans enfant, le donateur *succédera* aux choses par lui données. Des arrêts rendus sous l'ancien droit ont très-bien jugé que cette clause n'établit pas un retour conventionnel au profit du donateur; le droit de *succéder* n'est pas un droit de retour. Les parties n'ont fait, en ce cas, que transcrire dans l'acte une disposition de la loi, c'est une clause inutile; mais pour la rendre utile, on ne peut lui substituer une clause toute différente, celle du *retour* conventionnel (2).

462. Il est dit dans un contrat de mariage que les père et mère donnent et constituent en dot à leur fils divers biens *pour le cas seulement où ce dernier survivrait à ses père et mère*. La cour de Limoges a jugé que cette clause de survie était une condition résolutoire, pour le cas où le donataire prédécéderait au donateur, donc une clause de retour. La cour avoue que la clause de survie, telle

(1) Pau, 12 août 1837, et Rejet, 7 août 1839 (Dalloz, n° 1754, 2°).
(2) Merlin, *Répertoire*, au mot *Réversion*, sect. II, § I, n° 4 ; *Questions de droit*, au mot *Réversion*, § III ; Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1753.

qu'elle était stipulée, semblait être une condition suspensive; mais d'autres clauses du contrat et les circonstances de la cause prouvaient que les père et mère avaient entendu transporter immédiatement à leur fils les biens compris dans la donation; donc la condition n'était pas suspensive, partant elle était résolutoire (1).

463. Une veuve fait au profit de ses deux enfants, à titre de partage anticipé, donation de tous ses biens, en se réservant l'usufruit des immeubles, et à la charge de ne pouvoir, du vivant de la donatrice, ni aliéner, ni hypothéquer lesdits immeubles. L'acte porte que l'inexécution de cette clause entraînera de plein droit révocation de la donation. L'un des donataires prédécéda sans postérité, en léguant à sa femme la nue propriété des biens compris dans la donation. La donatrice demanda à exercer le droit de retour. Cette demande fut accueillie par la cour de Paris. Quel était le but de la donatrice en stipulant que les donataires ne pourraient aliéner les biens donnés? Elle entendait que les biens fussent encore dans leur succession au cas où ils viendraient à prédécéder. De là l'arrêt conclut que la mère a voulu se réserver dans toute sa plénitude le droit de succession spéciale de l'article 747. Puis vient le dispositif qui ordonne que la donatrice reprendra, à titre de retour conventionnel, les biens immeubles qu'elle avait donnés à son fils (2). La décision nous paraît douteuse. Il n'était rien dit, dans l'acte, d'un droit de retour quelconque. La simple défense d'aliéner et d'hypothéquer suffit-elle pour qu'il y ait retour conventionnel? Dans l'espèce, cette défense se comprenait, abstraction faite de tout retour; la donatrice se réservait l'usufruit, et elle stipulait la prohibition d'aliéner comme garantie de sa jouissance. Peut-on voir dans ces clauses une convention expresse de retour? Si telle avait été l'intention de la donatrice, il eût été plus simple de stipuler le retour; le donataire aurait eu le droit d'aliéner, mais sans préjudice des droits de la donatrice.

(1) Limoges, 22 août 1846, et Rejet de la chambre civile, 28 août 1849 (Dalloz, 1850, 1, 57).
(2) Paris, 15 avril 1858 (Dalloz, 1859, 2, 10).

464. Quand s'ouvre le droit de retour? Le retour est une condition résolutoire; le droit du donateur s'ouvre donc lorsque la condition, telle qu'elle a été stipulée, se réalise. Faut-il que le retour soit demandé en justice, ou la condition opère-t-elle ses effets de plein droit? Toullier répond : « La révocation de la donation pour cause de retour conventionnel doit être demandée en justice, aussi bien que la révocation pour l'inexécution, ou pour le non-accomplissement de toute autre condition résolutoire (art. 1184) (1). » Cette décision a de quoi surprendre. D'abord, en cas de retour, la loi ne parle pas de révocation; elle dit que l'effet de la clause est de faire revenir les biens au donateur (art. 952); il n'est pas question d'une action en justice. La raison en est simple, c'est que le retour est une condition résolutoire expresse; or, aux termes de l'article 1183, la condition résolutoire, lorsqu'elle s'accomplit, opère la révocation de l'obligation; ce qui veut dire que la condition expresse opère de plein droit. Cela est élémentaire. Toullier met la condition de retour sur la même ligne que la révocation pour inexécution des charges, et il cite l'article 1184. Voilà une nouvelle confusion. Quand il y a inexécution des charges, il y a condition résolutoire tacite; or, l'article 1184 dit que dans ce cas le contrat n'est point résolu de plein droit. Il faut donc une action en justice. Citer l'article 1184 comme posant un principe applicable à toute condition résolutoire, c'est faire dire à la loi tout le contraire de ce qu'elle dit. Comment le nouvel éditeur de Toullier, M. Duvergier, cet excellent jurisconsulte, a-t-il pu laisser passer des erreurs pareilles sans les relever?

465. Sans doute, si le donataire refuse de rendre les biens, le donateur doit agir en justice. Mais demandera-t-il le retour? Il ne peut pas demander ce qui est accompli; les biens sont rentrés de plein droit dans son domaine, il les revendique. Peu importe par qui les biens sont possédés, que le donataire les possède ou un tiers acquéreur. Dans tous les cas, il a l'action en revendica-

(1) Toullier, t. III, p. 171, n° 292. En sens contraire, Dalloz, n° 1781.

tion, qui dure trente ans. Les tiers acquéreurs pourront-ils lui opposer l'usucapion? Sans doute, puisque c'est par une action en revendication que le donateur agit contre eux. Quand la prescription commencera-t-elle à courir? est-ce du jour de la vente, ou est-ce du jour de l'ouverture du droit de retour? La difficulté est de savoir si l'article 2257, qui suspend la prescription pour les *créances* conditionnelles, s'applique à tout droit conditionnel, alors même que des tiers posséderaient avec titre et bonne foi. Nous ajournons la question au titre de la *Prescription* (1).

466. Le donateur peut-il renoncer au bénéfice du droit de retour? Qu'il puisse renoncer quand le droit est ouvert, cela va de soi. Il le peut aussi avant l'ouverture du droit. Nous comprenons à peine que la question soit posée. Est-ce que le créancier conditionnel n'a pas le droit de renoncer à la condition et de rendre le contrat pur et simple? On ne peut pas renoncer à une succession non ouverte; mais le droit de retour est-il un droit de succession? On ne peut pas renoncer à une prescription avant qu'elle soit accomplie : le droit de retour est-il un droit d'ordre public comme la prescription (2)? Nous disons un mot de cette question pour montrer comment on embrouille les choses les plus simples par des objections qui n'ont pas de sens.

La renonciation peut être expresse ou tacite. C'est le droit commun. Le père fait à un de ses enfants une donation en avancement d'hoirie avec réserve du droit de retour. Puis il partage ses biens entre ses enfants et il y comprend les biens donnés. Le partage d'ascendant étant translatif de propriété, le père, en partageant les biens donnés sur lesquels il avait un droit conditionnel, renonce à son droit éventuel. Cela a été jugé ainsi par la cour de cassation, et nous n'y voyons aucun doute (3).

(1) Duranton, t. VIII, p. 557, nos 495 et 496. Aubry et Rau, t. VI, p. 73, et note 21, § 700.
(2) Aubry et Rau, t. VI, p. 71, et note 14. Demolombe, t. XX, p. 487, no 518.
(3) Cassation, 19 janvier 1836 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, no 354).

III. *Effet du retour.*

1. DROIT DU DONATEUR.

467. La clause du retour est une condition résolutoire. On doit donc appliquer les principes qui régissent les conditions. Pendant que la condition est en suspens, le contrat produit tous les effets d'un contrat pur et simple. S'il est translatif de propriété, comme la donation, le créancier devient propriétaire, et il peut exercer tous les droits qui sont attachés à la propriété. Le bien donné est donc dans le domaine du donataire; par suite ses créanciers peuvent le saisir et l'exproprier. Nous ne comprenons pas qu'un auteur exact ait pu dire le contraire. Il cite à l'appui de son opinion un arrêt rendu dans un cas spécial. Le donateur, en stipulant le droit de retour, avait de plus défendu au donataire d'aliéner, afin de mieux assurer son droit. La seule question qui se présentait, dans l'espèce, était de savoir si la prohibition d'aliéner emportait aussi celle de saisir : elle ne pouvait guère être douteuse, d'après l'intention du donateur, qui voulait assurer pleinement son droit contre toute aliénation, volontaire ou forcée. La cour de Paris jugea en ce sens (1). Nous avons dit ailleurs qu'il est généralement admis que la condition d'inaliénabilité peut être stipulée pour garantir le droit de retour (2).

468. Quand la condition du retour se réalise, on applique l'article 1183 : les choses sont remises au même état que si la donation n'avait pas existé. L'article 952 consacre une conséquence de ce principe. « L'effet du droit de retour sera de résoudre toutes les aliénations des biens donnés et de faire revenir ces biens au donateur francs et quittes de toutes charges et hypothèques. » Le donataire n'ayant eu qu'un droit résoluble, n'a pu conférer aux tiers que des droits également résolubles; de sorte que la résolution de son droit entraîne la résolution des droits par lui concédés.

(1) Paris, 26 juin 1826 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1779).
(2) Voyez le tome XI de mes *Principes*, n° 470.

469. Ce principe s'applique aussi, en théorie, au cas où la donation serait mobilière; mais l'application est nécessairement modifiée par les principes qui régissent les droits mobiliers. Si le retour est stipulé pour une donation de meubles corporels, le donateur aura le droit de reprendre les objets donnés en nature dans l'état où ils se trouvent, non détériorés par la faute du donataire. Celui-ci, de son côté, n'est tenu que de cette restitution; il doit les choses en nature et non leur valeur. C'est une conséquence du principe en vertu duquel la donation résolue est considérée comme n'ayant pas existé. Le donataire, dans cette hypothèse, n'ayant jamais eu de droit sur la chose, doit répondre des détériorations occasionnées par sa faute. Si le donataire avait aliéné les objets donnés, le donateur n'aurait pas le droit d'agir contre le tiers acquéreur; car son action est une action en revendication; or, la revendication des objets mobiliers n'est pas admise contre le possesseur de bonne foi. Le donataire devrait, en ce cas, restituer la valeur du mobilier telle qu'elle est portée à l'acte. Ainsi le droit du donateur sur les choses données se convertit en une créance lorsque le donataire les a aliénées. Si la donation a pour objet une somme d'argent, ou des choses consomptibles, le droit du donateur est, dès l'origine, une créance conditionnelle. Cette créance s'ouvre dès que la condition sous laquelle le retour a été stipulé s'accomplit. Il a été jugé, par application de ce principe, que le donateur pouvait exercer son droit de retour immédiatement après la mort du donataire, décédé sans enfants, sans devoir attendre le partage, bien qu'il fût en même temps héritier. En effet, le droit de retour n'a rien de commun avec le droit héréditaire; c'est un droit conventionnel qui peut appartenir à un étranger et que le père donateur pourrait exercer tout en renonçant à la succession de l'enfant donataire (1).

470. Que faut-il décider si le donataire a acheté des immeubles avec les deniers donnés? S'il n'y a aucune clause concernant l'emploi des deniers, les immeubles sont

(1) Bordeaux, 21 mars 1840 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1776).

devenus la propriété irrévocable du donataire; le donateur ne peut réclamer que ce qu'il a donné, des deniers. Si l'acte porte qu'il sera fait emploi des deniers, le donateur a droit aux immeubles acquis par le donataire : telle est l'intention évidente du donateur qui stipule l'emploi. On a soutenu que le donataire avait le choix de rendre les deniers ou les immeubles. La cour de cassation n'a pas admis cette prétention et avec raison; le contrat ne donnant pas le choix au donataire, celui-ci est tenu de rendre ce qu'il a reçu; or, la clause d'emploi a cet effet que le donataire est censé avoir reçu les immeubles en vertu de la subrogation stipulée par le donateur, et consentie par le donataire (1).

471. Pendant que la condition du retour est en suspens, le donataire peut faire tous les actes d'administration et de jouissance qu'un propriétaire a le droit de faire. Que deviennent ces actes lorsque la condition s'accomplit? Nous avons posé le principe ailleurs (2). Si l'on s'en tient au texte de la loi, il n'y a aucune difficulté; d'après l'article 1183, la condition résolutoire remet les choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé. Le donataire n'a donc jamais eu de droit sur la chose, partant il n'a eu ni le pouvoir d'administrer ni celui de jouir. Mais il est libre aux parties de déroger au principe établi par l'article 1183, puisqu'il ne règle que les intérêts purement privés. Le donateur pourrait certainement déclarer que les actes d'administration et de jouissance faits par le donataire resteraient valables, alors même que la condition du retour se réaliserait. Il faut aller plus loin : la clause de retour implique cette intention. En effet, elle est ordinairement stipulée dans les donations faites en faveur du mariage; le donateur veut donc non-seulement gratifier le futur époux, il veut aussi que sa libéralité profite au conjoint : c'est une dot qu'il constitue et que le donataire apporte en mariage pour en supporter les charges. Dès lors il faut que le donataire gagne les fruits tant qu'il

(1) Rejet, 15 avril 1823 (Dalloz, au mot *Dispositions*, nº 1775).
(2) Voyez le tom [illegible] *Principes*, p. 320, nº 243.

vivra. Conçoit-on une donation faite en vue du mariage, une dot résolue avec effet rétroactif, dans le sens de l'article 1183, de sorte que le donataire serait tenu de restituer des fruits consommés et qui ont servi à payer les frais d'entretien des époux? Ce ne serait pas là une libéralité, ce serait un contrat ruineux (1).

Les textes du code sont en harmonie avec cette opinion. Il faut d'abord remarquer que l'article 952, qui détermine les effets du retour, ne parle que de la résolution des actes de propriété faits par le donataire. On peut en conclure que c'est là le seul effet que produit l'accomplissement de la condition. Les dispositions du code sur les effets de la révocation des donations viennent à l'appui de cette interprétation en ce qui concerne les fruits. Aux termes de l'article 960, la donation est révoquée de plein droit par la survenance d'un enfant du donateur; le législateur est très-favorable à cette cause de révocation, au point qu'il déroge aux principes généraux de droit, comme nous le dirons plus loin; néanmoins le donataire n'est tenu de restituer les fruits qu'il a perçus que du jour où la naissance de l'enfant lui a été notifiée. C'est un argument d'analogie très-puissant pour laisser au donataire les fruits par lui perçus en cas de retour. On cite aussi l'article 958, qui n'oblige le donataire ingrat à restituer les fruits que du jour de la demande en révocation. L'argument d'analogie fait défaut dans ce cas, car le donataire, malgré la révocation de la libéralité, est considéré comme ayant été propriétaire jusqu'au jour de la demande; or, les fruits appartiennent au propriétaire.

Telle est aussi l'opinion générale; mais, à notre avis, on la motive très-mal, en la fondant sur la bonne foi du donataire, par application du principe qui régit les droits du possesseur de bonne foi (2). Il suffit de lire l'article 550 pour se convaincre que le donataire avec clause de retour

(1) Comparez Duranton, t. VIII. p. 622, n° 542, qui distingue entre la clause de retour et les autres conditions résolutoires; cette distinction n'a aucun fondement légal.

(2) Duranton, t. VIII, p. 555, n° 491; Aubry et Rau, t. VI, p. 72, note 17, § 700; Demolombe, t. XX, p. 492, n° 524. Rejet de la chambre civile, 7 janvier 1868 (Dalloz, 1868, 1, 123).

n'est pas un possesseur de bonne foi, dans le sens légal du mot. « Le possesseur est de bonne foi quand il possède comme propriétaire en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices. » Peut-on dire du donataire qu'il possède comme propriétaire? Non, il est propriétaire tant que la condition est en suspens, il n'est pas un simple possesseur. Peut-on dire de lui qu'il possède en vertu d'un titre vicieux? Non, certes, car il n'y a aucun vice dans son titre; la condition résolutoire n'est pas un vice, c'est une modalité, et on ne peut pas dire que le donataire ignore cette modalité, puisque c'est une loi de la libéralité qu'il a acceptée. Il faut donc laisser de côté les articles 549 et 550 et décider la question, comme nous l'avons fait, par l'intention des parties contractantes et par des arguments d'analogie.

472. Que faut-il dire des héritiers du donataire? Ils resteront souvent en possession, après que la condition du retour se sera accomplie par le prédécès du donataire sans enfants. S'ils perçoivent les fruits, devront-ils les restituer? A notre avis, l'affirmative n'est pas douteuse. Les biens rentrent de plein droit dans le domaine du donataire dès l'instant où la condition résolutoire s'accomplit. Or, les fruits appartiennent au propriétaire (art. 547). C'est par exception que la loi les attribue au possesseur. Y a-t-il une de ces exceptions en faveur des héritiers du donataire? On ne peut pas même dire qu'ils soient possesseurs, ils sont détenteurs des biens, obligés de les restituer. Bien moins encore sont-ils possesseurs de bonne foi. Où est leur titre? Ils n'en ont aucun. Invoqueront-ils leur qualité d'héritiers? Comme tels, ils ont une obligation, celle de restituer, ils n'ont aucun droit. Diront-ils qu'ils ignorent cette obligation, puisqu'ils n'ont pas été parties à l'acte? Quand même de fait ils ignoreraient qu'ils possèdent des biens donnés avec clause de retour, ils ne pourraient pas se prévaloir de l'article 550; ils auraient la bonne foi de fait, mais ils n'auraient pas la bonne foi légale. Les auteurs admettent la bonne foi au profit des héritiers : c'est une extension évidente de l'article 550, et cette disposition est une exception à la règle de l'ar-

ticle 547, règle fondamentale, puisqu'elle consacre une conséquence du droit de propriété; or, les exceptions ne s'étendent jamais par aucune considération d'équité (1).

473. Ce que nous venons de dire des fruits préjuge la question des actes d'administration faits par le donataire pendant que la condition était en suspens. Si l'on s'en tenait à l'article 1183, il faudrait décider qu'ils sont résolus. Nous reviendrons sur le principe au titre des *Obligations*. Quand même on admettrait que les baux consentis par le propriétaire dont le droit est résolu sont également résolus, il faudrait faire une exception pour le donataire, en cas de retour. Il a le droit de jouir; or, la jouissance est inséparable de l'administration. En accordant au donataire, en cas de résolution, les fruits qu'il a perçus, on lui reconnaît par cela même le droit de faire les actes d'administration. Comment aurait-il droit aux fermages s'il n'a pas eu le droit de faire un bail? Mais la loi aurait dû déterminer la durée des baux qu'il peut consentir. On ne peut pas assimiler le donataire à un simple administrateur, ni à un usufruitier; il est propriétaire, quoique sous condition résolutoire; sa position est donc toute spéciale et aurait demandé une décision spéciale. En l'absence d'un texte, il faut, nous semble-t-il, maintenir les baux, quand même ils dépasseraient neuf ans, sauf l'action paulienne, si le donataire avait consenti un bail de longue durée en fraude des droits du donateur.

2. EXCEPTION DE L'ARTICLE 952.

474. L'article 952, après avoir dit que les hypothèques établies sur les biens donnés tombent lorsque la condition de retour se réalise, ajoute : « Sauf néanmoins l'hypothèque de la dot et les conventions matrimoniales, si les autres biens de l'époux donataire ne suffisent pas et dans le cas seulement où la donation lui aura été faite par le même contrat de mariage duquel résultent ces droits et hypothèques. » Ainsi, par exception à la règle, la loi

(1) Comparez Coin-Delisle, p. 268, n° 2 de l'article 952; Dalloz, n° 1781.

maintient l'hypothèque légale de la femme avec certaines restrictions. Quelle est la raison de cette exception? Elle se fonde sur l'intention présumée des parties contractantes. On suppose qu'une donation est faite au futur époux par son contrat de mariage, donc pour favoriser le mariage. Ce même contrat stipule des droits en faveur de la femme, droits pour lesquels la loi lui donne une hypothèque sur les biens du mari. N'est-il pas probable que les parties contractantes ont entendu que les biens donnés serviraient de garantie à la femme, pour ses droits ou reprises, dans le cas où le mari n'aurait pas d'autres biens, ou n'aurait que des biens insuffisants? La loi fait de cette probabilité une présomption, sauf aux parties intéressées à stipuler le contraire si elles n'ont pas l'intention que la loi leur prête (1).

475. Le motif de cette disposition exceptionnelle explique les restrictions que la loi y apporte. Il faut d'abord que la donation ait été faite par le contrat de mariage duquel résultent les droits de la femme. Si la donation était faite par un autre acte, quand même il serait dit qu'elle est faite en faveur du mariage, la femme ne pourrait pas réclamer le bénéfice de l'article 952, car on ne serait plus dans le cas de l'exception, et par conséquent on rentrerait dans la règle; or, la règle est que les droits réels établis sur les biens donnés, pendant que la condition résolutoire est en suspens, tombent lorsque le retour s'accomplit. Cela est aussi fondé en raison. L'article 952 suppose un arrangement de famille; or, il ne peut plus s'agir d'un pacte de famille dans un acte qui se passe entre le mari donataire et le donateur, sans le concours de la femme ni de ses parents.

L'hypothèque que l'article 952 maintient sur les biens donnés ne garantit pas tous les droits de la femme. D'après l'article 2135, la femme a une hypothèque légale pour raison de sa dot et des conventions matrimoniales, ainsi que pour les droits qu'elle acquiert contre son mari pen-

(1) Coin-Delisle, p. 268, n° 3 de l'article 952. Dalloz, n° 1782. Demolombe, t. XX, p. 492, n° 525.

dant le mariage. L'article 952 ne garantit que les droits qui naissent du contrat de mariage. Cette restriction s'explique par le motif sur lequel est fondée la faveur que la loi accorde à la femme. Elle présume que l'intention des parties contractantes est de donner à la femme une garantie pour ses droits. Or, quels sont les droits sur lesquels se porte l'attention des parties? Ce ne peuvent être que les droits que le contrat de mariage stipule au profit de la femme; quant aux droits qui naîtront pendant le mariage, ils dépendent de faits et de circonstances qu'il est impossible de prévoir; dès lors on ne peut pas supposer que les parties les aient eus en vue.

Enfin l'article 952 limite l'hypothèque sur les biens donnés au cas où les autres biens de l'époux donataire ne suffisent pas. Dans le système du code Napoléon, la femme avait une hypothèque générale sur les biens de son mari. Si cette hypothèque est suffisante, il est inutile de la réserver sur les biens donnés; on ne peut pas supposer que les époux stipulent des garanties inutiles; la loi du moins ne peut pas le supposer, car des garanties inutiles au créancier deviennent un mal pour le débiteur, dont elles diminuent le crédit, et par conséquent pour la société, la société ayant intérêt à ce que les propriétaires jouissent de tout le crédit que leurs biens peuvent leur donner (1).

476. La femme peut-elle se prévaloir de l'article 952 quand les biens du mari étaient suffisants, mais que, par sa faute, elle a perdu la garantie réelle que la loi lui accorde? La question se présente d'abord lorsque la femme ne prend pas inscription sur les biens du mari; elle sera primée, dans ce cas, par les autres créanciers du mari qui auront inscrit leur hypothèque. D'après notre loi hypothécaire, la question ne nous paraît pas douteuse. L'hypothèque légale de la femme doit être inscrite pour être efficace, et la loi donne à la femme le droit de prendre inscription (art. 64 et 67). La femme est donc appelée à veiller à ses intérêts. Si elle ne le fait point peut-elle se

(1) Coin-Delisle, p. 268, nos 4-9 de l'article 952. Aubry et Rau, t. VI, p. 72, et note 18. Demolombe, t. XX, p. 492, nos 526-528.

prévaloir de sa négligence au détriment des autres créanciers? Troplong fait des objections qui nous paraissent peu sérieuses. La femme, dit-il, est hors du droit commun, parce qu'elle est sous la dépendance de son mari, c'est-à-dire de celui-là même avec qui le donateur a contribué à l'associer, de sorte que cette dépendance est en partie son ouvrage. Défions-nous des belles phrases en matière de droit. Qu'est-ce que cela veut dire que la femme est hors du droit commun? Il s'agit d'une exception au droit commun que la loi établit en sa faveur; elle la subordonne à une condition, celle de l'insuffisance des biens du mari. Si ces biens sont suffisants, l'exception cesse. Or, les biens sont suffisants, on le suppose; c'est la femme qui a négligé de prendre inscription, elle perd sa garantie, elle est donc hors du texte de la loi, et elle n'en peut pas davantage invoquer l'esprit. La loi cherche à concilier l'intérêt de la femme avec l'intérêt des autres créanciers du mari; donc on ne peut sacrifier l'intérêt des créanciers quand la femme a perdu sa garantie par sa faute (1).

477. La femme peut renoncer au bénéfice de son inscription dans l'intérêt d'un créancier du mari. Elle conserve, à la vérité, son hypothèque, mais son hypothèque devenant inefficace à l'égard du créancier au profit duquel elle a renoncé, elle risque de perdre sa créance. Peut-elle, dans ce cas, invoquer le bénéfice de l'article 952? Sur ce point, les auteurs sont d'accord. C'est bien par son fait et par sa faute qu'elle perd la garantie hypothécaire; elle ne peut pas dire que les biens du mari sont insuffisants, puisque l'on suppose qu'elle avait une hypothèque suffisante garantie par une inscription. Dès lors on n'est plus dans le cas de l'exception prévue par l'article 952; ce qui décide la question (2).

478. Les parties contractantes peuvent-elles déroger à l'article 952? Oui, et sans doute aucun. La disposition est fondée sur l'intention présumée des parties intéressées;

(1) Voyez les diverses opinions dans Aubry et Rau, t. VI, p. 73 et note 20; Demolombe, t. XX, p. 495, n° 530. Coin-Delisle, p. 268, n° 5 de l'article 952. Troplong, t. I, p. 418, n° 1283.
(2) Coin-Delisle, p. 268, n° 6 de l'article 952, et tous les auteurs.

or, la volonté déclarée l'emporte toujours sur la volonté présumée. On peut cependant objecter que l'hypothèque légale de la femme est une garantie que la loi accorde à un incapable; voilà pourquoi il est de principe que la femme n'y peut pas renoncer. N'en faut-il pas dire autant de l'hypothèque sur les biens donnés, puisque cette hypothèque fait partie de l'hypothèque légale? L'objection est spécieuse, mais elle ne tient aucun compte du caractère particulier de l'hypothèque qui continue à grever les biens donnés après la résolution de la donation. Cette hypothèque n'est pas établie sur un bien du mari, car l'accomplissement de la condition fait que le mari est censé n'avoir jamais été propriétaire des biens donnés, tandis que le donateur est censé en avoir toujours eu la propriété. Ainsi quand le retour se réalise, l'hypothèque de la femme porte sur les biens du donateur; ce n'est donc pas une hypothèque légale, celle-ci ne portant que sur les biens du mari; c'est une hypothèque qui résulte du consentement tacite des parties contractantes; donc c'est la volonté des parties qui doit décider quelle en sera l'étendue. Le donateur peut stipuler que l'hypothèque de la femme ne subsistera pas si les biens lui reviennent. Il peut aussi renoncer à toutes les restrictions que l'article 952 apporte au droit de la femme (1).

479. L'article 952 suppose que la donation faite au mari est immobilière. Que faut-il décider si elle est mobilière? Il ne peut plus être question de donner à la femme une hypothèque sur les biens donnés, puisque l'hypothèque ne peut être établie sur des meubles. Mais on demande si la femme a un droit de préférence pour sa dot et ses conventions matrimoniales à l'égard des autres créanciers chirographaires, et notamment à l'égard du donateur qui reprend les biens donnés. La négative nous paraît tellement certaine, que nous n'aurions pas même posé la question, si elle n'avait été décidée en sens contraire par la cour de Paris. Notre motif de décider est très-simple et

(1) Dalloz, n° 1785; Demolombe, t. XX, p. 497, n[os] 532 et 533, et les auteurs qu'ils citent.

il est péremptoire. Le droit de préférence que l'on réclame au profit de la femme serait un privilége ; il n'y a point de privilége sans texte : où est la loi qui donne ce privilége à la femme? L'article 952 lui accorde une hypothèque exceptionnelle sur les biens donnés, alors que ces biens retournent au donateur; encore cette hypothèque est-elle soumise à bien des restrictions. De quel droit l'interprète étendrait-il l'exception à ce point que l'hypothèque serait convertie en privilége? La cour invoque l'intention des parties contractantes. Cette intention, dans le cas de l'article 952, est une intention présumée. Qui la présume? Le législateur. L'interprète peut-il présumer une intention que la loi ne présume pas? Nous croyons inutile d'insister (1).

SECTION VII. — De l'action en nullité des donations.

480. L'article 1304 porte : « Dans tous les cas où l'action en nullité d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, cette action dure dix ans. » Cette disposition, qui déroge à la règle générale de l'article 2262, reçoit-elle son application aux donations? L'affirmative, consacrée par la jurisprudence, n'est pas douteuse. Bien qu'exceptionnelle, la prescription de l'article 1304 est générale, en ce sens qu'elle s'applique à toute convention, donc aussi à la donation. Le motif sur lequel elle est fondée est aussi général; c'est une confirmation tacite résultant du silence que garde pendant dix ans celle des parties contractantes qui a le droit d'agir en nullité. On doit admettre d'autant plus cette renonciation en matière de donation, que le donateur veut gratifier le donataire; agissant par un sentiment d'affection, de reconnaissance ou de charité, on ne peut guère supposer qu'il veuille se prévaloir des causes de nullité qui infectent l'acte (2). Nous reviendrons sur le principe au titre des *Obligations*.

(1) Paris, 17 juillet 1839 (Dalloz, n° 1783). En sens contraire, Demolombe, t. XX, p. 499, n° 535.

(2) Caen, 17 novembre 1855 (Dalloz, 1856, 2, 131). Rejet, 5 mai 1862 (Dalloz, 1862, 1, 341) et 27 novembre 1865 (Dalloz, 1866, 1, 217).

481. La prescription de dix ans étant fondée sur une confirmation, il s'ensuit qu'elle n'est pas applicable dans les cas où l'obligation ne peut pas être confirmée. Or, la confirmation suppose une obligation qui a une existence juridique; un contrat qui n'existe pas aux yeux de la loi, c'est le néant, et le néant ne peut être confirmé. De là la conséquence que l'article 1304 ne s'applique pas au cas où la donation est nulle en la forme; car, aux termes de l'article 1339, les vices de formes ne peuvent être réparés par aucun acte confirmatif; si le donateur veut maintenir la donation, malgré le vice qui l'infecte, il doit la refaire dans la forme légale. Nous dirons, au titre des *Obligations,* que les conventions non existantes ne donnent lieu à aucune action en nullité; la raison ne conçoit pas que l'on demande la nullité du néant. Si le donateur a exécuté la donation, il peut répéter ce qu'il a payé, et s'il s'agit d'un immeuble, il peut le revendiquer contre tout détenteur. Il doit naturellement intenter l'action en répétition ou en revendication dans le délai de trente ans; car toute demande en justice doit être formée dans ce délai. Si le donateur n'a pas exécuté la donation, il peut toujours opposer l'exception de nullité. C'est l'application des principes que nous exposerons ailleurs (1).

482. L'article 1340 apporte une dérogation aux principes que nous venons de rappeler. Il permet aux héritiers du donateur de confirmer la donation nulle en la forme. Au titre des *Obligations,* nous dirons quelles sont les diverses explications que l'on a données de cette exception. Elle a une conséquence très-importante en ce qui concerne l'action en nullité. Les héritiers pouvant confirmer la donation, quoiqu'elle soit non existante, l'article 1304 devient applicable (2). On l'a cependant contesté; l'article 1340, dit-on, est une anomalie, puisqu'il permet de confirmer le néant, ce que la raison ne conçoit même pas; et il est tout aussi contraire aux principes de droit, puis-

(1) Caen, 26 février 1827 (Dalloz, au mot *Obligations,* n° 2874). Rejet, 6 mai 1862 (Dalloz, 1862, 1, 341). Comparez plus haut, n° 229.

(2) Duranton, t. XII, n° 538. Toullier, t. IV, Ire partie, n° 605; Troplong *Donations,* n° 1086.

qu'il implique que les héritiers peuvent renoncer à une action en nullité, alors qu'il n'y a pas d'action en nullité (1). Il est donc, à tous égards, de la plus stricte interprétation. Or, il ne parle que de la confirmation expresse et de l'exécution volontaire de la donation; il n'y est pas question de la prescription de dix ans; n'est-ce pas étendre une disposition anomale que de l'appliquer à un cas qui n'y est pas prévu? La jurisprudence ne s'est pas arrêtée devant ce scrupule de doctrine; elle décide, et avec raison, que l'article 1340, quelque anomal qu'il soit, établit un principe général, en ce sens que la donation est considérée comme existante à l'égard des héritiers; dès lors elle rentre dans le droit commun qui régit les actes nuls (2): elle donne donc lieu à une action en nullité, laquelle, comme toutes les actions en nullité, tombe sous l'application de l'article 1304. Cela est aussi fondé en raison. L'article 1340 admet la confirmation en général, la confirmation tacite résultant de l'exécution de l'acte, aussi bien que la confirmation expresse; pourquoi rejetterait-il la confirmation tacite résultant de la prescription de dix ans? Ce serait une nouvelle anomalie, tout aussi inexplicable que celle de l'article 1340. Une fois que le législateur s'écarte des principes pour assimiler un acte inexistant à un acte nul, l'interprète doit accepter toutes les conséquences de cette disposition anomale.

483. Il importe donc beaucoup de distinguer si la donation est nulle ou inexistante. Nous renvoyons à ce que nous avons dit plus haut sur cette matière difficile (n°s 218, suiv.). Le législateur ne l'a pas réglée; de là d'inévitables incertitudes. Nous avons examiné la question de savoir si la donation est inexistante ou nulle, quand le donateur l'a faite sous des conditions qui dépendent de sa volonté (n° 438). L'article 1304 s'applique sans doute aucun lorsque la donation est nulle pour un vice quelconque de forme; on est alors dans les termes de l'article 1339 (3).

(1) Marcadé, art. 1340, n° III (t. V, p. 105); Larombière, art. 1304, n° 62 (t. II, p. 448, de l'édition belge).
(2) Rejet, 5 mai 1862 (Dalloz, 1862, 1, 341) et 27 novembre 1865 (Dalloz, 1866, 1, 217).
(3) Rejet, 26 novembre 1862 (Dalloz, 1863, 1, 71).

Nous avons enseigné que l'acceptation expresse est requise pour l'existence de la donation. Il a été jugé en ce sens, par la cour de Toulouse, que la prescription de dix ans ne court pas contre le donateur quand la donation est nulle pour défaut d'acceptation, mais qu'elle court contre l'héritier du donateur, qui peut être repoussé s'il a laissé s'écouler dix ans sans poursuivre l'annulation de la donation (1). Cet arrêt est remarquable, parce qu'il consacre d'une manière formelle la théorie des actes inexistants, théorie qui a de la peine à pénétrer dans la jurisprudence, parce que les textes formels lui font défaut; les articles 1339 et 1340 ajoutent une difficulté nouvelle, puisqu'un seul et même acte est considéré comme inexistant à l'égard du donateur, et comme annulable à l'égard de ses héritiers. La cour de Toulouse explique cette anomalie; nous y reviendrons au titre qui est le siége de la matière.

484. Quand la prescription commence-t-elle à courir contre les héritiers? L'article 1304 prévoit divers cas dans lesquels cette question donne lieu à difficulté. Il part du principe que la prescription de dix ans étant une confirmation, elle ne commence à courir que du jour où la confirmation peut avoir lieu. La jurisprudence a appliqué ce principe à la confirmation que les héritiers donnent à la donation par le silence qu'ils gardent pendant dix ans. Il n'y a que les héritiers qui puissent confirmer; le donateur ne le peut pas; donc la prescription ne peut commencer à courir que du jour de son décès. Par suite de la disposition anomale de l'article 1340, la donation change de nature lors du décès du donateur; jusque-là c'était un acte non existant; à partir de ce moment, elle devient un acte annulable; comme le dit la cour de Toulouse, la donation commence à exister à la mort du donateur, qui lui donne le germe de vie en mourant; dès cet instant la prescription commence à courir (2).

Faut-il appliquer ces principes au cas où la donation

(1) Toulouse, 27 avril 1861 (Dalloz, 1861, 2, 79).
(2) Toulouse, arrêt précité. Rejet, 5 mai 1862 (Dalloz, 1862, 1, 341).

est nulle parce qu'elle est contraire à la règle *Donner et retenir ne vaut?* La cour de Lyon a jugé que la donation faite à la charge, par le donataire, de payer toutes les dettes que le donateur laissera à son décès est nulle d'une nullité radicale; d'où elle conclut que la prescription de l'action en nullité ne court pas du vivant du donateur, qu'elle ne court que contre ses héritiers à partir de son décès (1). La conséquence est incontestable si l'on admet le principe. Nous n'admettons pas le principe (n° 438); par suite nous rejetons la conséquence. La donation étant simplement annulable, le donateur peut la confirmer; donc la prescription de dix ans court contre lui. Mais la question a encore une autre face. Si le donateur déclarait, dans l'acte de donation, que sa libéralité ne pourra pas être attaquée, bien qu'elle soit contraire au principe de l'irrévocabilité, la donation n'en serait pas moins nulle, parce que la nullité n'est pas établie dans son intérêt, elle est établie au profit des héritiers. Ce que le donateur ne peut pas faire dans l'acte de donation, le pourrait-il dans un acte confirmatif? Cela nous paraît inadmissible; le donateur ne peut pas plus déroger au principe de l'irrévocabilité dans un acte confirmatif que dans l'acte même de donation. C'est dire qu'il ne peut pas confirmer. La raison en est que c'est moins dans son intérêt que dans celui de ses héritiers que la maxime *Donner et retenir ne vaut* a été introduite. Or, s'il ne peut confirmer d'une manière expresse, à plus forte raison le silence qu'il garde pendant dix ans ne saurait-il valider la donation. Nous aboutissons à la conclusion à laquelle la cour de Lyon est arrivée : la donation ne peut être confirmée que par les héritiers, donc la prescription de l'article 1304 ne court que contre eux et à partir du décès du donateur.

SECTION VIII. — Des exceptions à l'irrévocabilité des donations.

485. La section II du chapitre des *Donations* est intitulée : *Des exceptions à la règle de l'irrévocabilité des*

(1) Lyon, 8 février 1867 (Dalloz, 1867, 2, 154)

donations entre-vifs. Les causes de révocation sont énumérées dans l'article 953, qui porte : « La donation entre-vifs ne pourra être révoquée que pour cause d'inexécution des conditions sous lesquelles elle aura été faite, pour cause d'ingratitude et pour cause de survenance d'enfants. » Est-il exact de dire que la révocation, dans ces trois cas, est une exception au principe de l'irrévocabilité? La négative est certaine. Lorsque la libéralité est faite sous certaines charges et que le donataire ne les remplit pas, le donateur peut demander la révocation de la donation; c'est l'application du principe posé par l'article 1184, en vertu duquel la condition résolutoire est sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfait pas à son engagement. Or, la condition résolutoire, expresse ou tacite, n'est pas une exception à la maxime *Donner et retenir ne vaut*, puisque la résolution ne dépend en rien de la volonté du donateur (n° 430). Dans l'espèce, si la donation est révoquée, c'est que le donataire ne remplit pas ses obligations; c'est donc par son fait et par sa faute que la donation est révoquée; il dépend de lui qu'elle ne le soit pas. Cela est décisif.

La révocation pour cause d'ingratitude est une espèce de peine que la loi inflige au donataire ingrat; on peut dire que la reconnaissance est un devoir moral; les devoirs moraux ne sont pas des obligations. En ce sens, la révocation ne se fait pas en vertu d'une condition résolutoire tacite. Toujours est-il qu'elle ne dépend en rien de la volonté du donateur; si elle s'opère, c'est malgré lui, moralement parlant; il n'aurait pas mieux demandé que de maintenir la libéralité, puisqu'il l'a faite par affection.

Quant à la révocation pour survenance d'enfants, on a dit qu'elle dépendait, au moins en partie, de la volonté du donateur. Cela n'est pas exact; elle se fait, qu'il le veuille ou non. Le législateur l'a établie en supposant que telle est la pensée du donateur. Il y a donc révocation fondée sur la volonté des parties contractantes. Mais pour que cette volonté reçoive son exécution, il faut un fait providentiel, la naissance d'un enfant.

Ainsi dans aucun des trois cas de révocation, la donation n'est révoquée par la volonté du donateur. C'est donc à tort que le législateur les considère comme des exceptions à l'irrévocabilité. Cela est si évident qu'il est inutile d'y insister en cherchant, comme on l'a fait, des explications qui ne peuvent pas justifier la théorie du code, puisqu'elle est fausse (1).

486. Y a-t-il une différence entre la révocation des donations et la résolution des contrats onéreux? C'est une question de doctrine sur laquelle les avis diffèrent (2). On a tort de poser la question en termes généraux, car la solution diffère selon les divers cas de révocation. La révocation pour inexécution des charges n'est que l'application du principe de la condition résolutoire tacite (article 1184). Dans ce cas, la révocation est synonyme de résolution. Il n'en est pas de même de la révocation pour cause d'ingratitude. La condition résolutoire, expresse ou tacite, rétroagit, elle entraîne la résolution des droits concédés par celui dont le droit est résolu, de sorte que le contrat est censé n'avoir jamais existé; tandis que la révocation pour cause d'ingratitude ne révoque la donation que pour l'avenir. Le législateur avait donc raison de ne pas employer le terme de *résolution* pour qualifier les diverses causes qui entraînent la révocation de la donation, puisque l'une de ces causes n'est pas une résolution. Quant à la survenance d'enfant, on ne peut pas dire que ce soit une condition résolutoire proprement dite. Ce n'est pas le donateur qui la stipule; on ne lui permet pas même d'y renoncer. La résolution est donc légale; elle produit, du reste, les effets d'une résolution, avec plus d'étendue même que la résolution ordinaire.

(1) Voyez les diverses explications dans Demolombe, t. XX, p. 520, n° 559.

(2) Voyez, en divers sens, Coin-Delisle, p. 270, n° 2 de l'article 953; Toullier, t. III, 1, n° 278, p. 167; Duranton, t. VIII, p. 617, n°s 535, 536.

§ Ier. *De la révocation pour inexécution des conditions.*

No 1. EFFET DE LA CHARGE SUR LA DONATION.

487. La donation peut être révoquée, dit l'article 953, pour cause d'inexécution des *conditions* sous lesquelles elle aura été faite. Par le mot de *conditions*, la loi entend des charges. Il ne s'agit pas de la condition suspensive, puisque celle-ci suspend l'existence même de la donation; il n'est pas question, dans ce cas, de révocation ni de résolution. Il ne s'agit pas de la condition résolutoire expresse, car celle-ci révoque de plein droit la donation, tandis que l'article 953 suppose que la révocation doit être demandée en justice (art. 956 et 960). Cependant le mot de *condition* n'est pas tout à fait impropre; en effet, la donation est révoquée en vertu d'une condition résolutoire tacite, et dans la théorie du code (art. 1168), l'obligation est conditionnelle lorsqu'elle est contractée sous condition résolutoire (art. 1168).

La charge ajoutée à une donation en change la nature; d'unilatéral qu'il était, le contrat devient bilatéral; en effet, on peut appliquer à la donation faite avec charge la définition que l'article 1102 donne du contrat synallagmatique : les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres. Il reste, à la vérité, une différence, c'est que la donation est un contrat de bienfaisance malgré la charge, lorsque le montant de la donation dépasse, comme nous le supposons, la valeur de la charge; tandis que les contrats bilatéraux ordinaires sont commutatifs. Mais cette différence n'influe point sur les effets de la donation onéreuse. Nous venons de rappeler que la condition résolutoire est sous-entendue dans les contrats synallagmatiques (art. 1184). Eh bien, les articles 953 et 954 appliquent ce principe à la donation faite avec charge. Ce qui a contribué à jeter quelque incertitude sur ce principe, c'est que, dans l'ancien droit, on considérait l'inexécution des charges comme un fait d'ingratitude; il suffit de lire les articles 953, 954 et les articles 955 et suivants

pour se convaincre que le code civil a abandonné entièrement cette doctrine qui était fausse, car autre chose est l'ingratitude, autre chose est l'inexécution d'une charge purement pécuniaire; les effets que la loi attache à l'inexécution des charges sont les mêmes que ceux qui résultent de la condition résolutoire tacite; tandis que l'ingratitude ne résout pas la donation, elle la révoque seulement à partir de la demande qu'en fait le donateur. Si la révocation de la donation ne dérive pas de l'ingratitude du donataire, il ne reste pour l'expliquer que la condition résolutoire tacite. C'est l'opinion commune, sauf le dissentiment de Coin-Delisle, que nous avons de la peine à comprendre (1). Il dit que la révocation procède de la loi et de l'appréciation du juge. Comment le judicieux écrivain ne s'est-il pas aperçu qu'on en peut dire autant de la condition résolutoire tacite? C'est la loi qui l'établit (art. 1184), mais en se fondant sur la volonté tacite des parties contractantes. Cette volonté n'existe-t-elle pas en cas de donation faite avec charge? Le donateur ne donne que sous condition de la charge, il n'entend donner que si la charge est remplie; de même que le donataire ne consent à accomplir la charge que sous la condition que les biens lui soient remis. Il reste toujours la différence que nous venons de signaler, c'est que la charge n'est pas l'équivalent des biens donnés, comme le prix est l'équivalent des biens vendus. Mais peu importe cette différence, puisque les auteurs du code n'en ont tenu aucun compte. Coin-Delisle ajoute que la révocation procède de l'appréciation du juge. Sans doute; mais l'article 1184 ne dit-il pas la même chose de la condition résolutoire tacite? Il est donc vrai de dire que l'article 953 contient une application de l'article 1184. De là résulte une conséquence importante, c'est que les principes qui régissent la condition résolutoire tacite reçoivent leur application à la révocation des donations pour cause d'inexécution des charges.

488. Aux termes de l'article 1184, la partie envers

(1) Coin-Delisle, article 954, nº 8. En sens contraire, tous les auteurs. Voyez Dalloz, nº 1790; Aubry et Rau, t. VI, p. 74, note 3, § 701; Demolombe, t. XX, p. 533, nº 570, et les auteurs qu'ils citent.

laquelle l'engagement n'a point été exécuté a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts. Le donateur a-t-il aussi le droit de forcer le donataire à remplir la charge que le contrat lui impose, ou celui-ci peut-il renoncer à la donation pour se soustraire à la charge? La question, déjà controversée dans l'ancien droit, l'est encore aujourd'hui. Il y a des difficultés préliminaires qu'il faut examiner avant tout. On distingue d'abord si la charge est tacite ou expresse. De là la question de savoir s'il y a des charges tacites. En principe, elle doit être décidée négativement. La donation est un contrat solennel, la forme est prescrite comme condition d'existence du contrat (art. 931); or, les clauses et conditions de la libéralité font partie du contrat, donc elles doivent aussi être constatées dans la forme légale; autrement, dit très-bien la cour de cassation, l'acte authentique ne ferait pas connaître tous les éléments qui composent la donation, et on ne pourrait pas dire que l'acte est l'expression complète de la volonté du donateur. La cour a cassé, en conséquence, un arrêt de la cour de Lyon qui avait admis les héritiers du donateur à prouver par témoins, moyennant un commencement de preuve par écrit, l'existence d'une charge qui n'était pas stipulée par le contrat. Admettre la preuve testimoniale, dit l'arrêt, ce serait rendre illusoire la solennité prescrite par la loi pour l'existence du contrat; la cour ajoute, avec raison, que par ce moyen on pourrait porter atteinte à l'irrévocabilité, qui est de l'essence des donations (1).

Par application de ce principe, il a été jugé que l'on ne pouvait pas admettre l'existence d'une charge par voie de présomption. Les héritiers des donateurs prétendaient que la donation avait été faite sous la condition tacite que la donataire prît soin jusqu'à leur décès des deux vieillards donateurs, et qu'à peine l'acte passé, la donataire avait abandonné ses bienfaiteurs. La cour de Bruxelles repoussa ces prétentions, qui étaient en opposition avec la lettre

(1) Cassation, 6 juin 1855 (Dalloz, 1855, 1, 243).

du contrat, l'acte ne stipulait aucune charge, aucun service ; cela était décisif (1).

On a prétendu que l'obligation imposée à l'usufruitier de faire inventaire (art. 600) constitue, à l'égard du donataire d'usufruit, une condition dont l'inexécution autorise le donateur à demander la révocation de la donation. La cour de cassation n'a pas admis ce système ; une obligation imposée à tout usufruitier ne saurait être considérée comme une charge de la donation (2). L'article 953, de même que l'article 1184, suppose que la condition résolutoire a été convenue tacitement lors du contrat, ce qui implique que la donation impose une charge au donataire et que celui-ci consent à ce que la libéralité soit révoquée s'il ne remplit pas la condition ; et certes telle n'est pas l'intention des parties contractantes lorsqu'il n'y a d'autre obligation à charge du donataire que celle de faire inventaire.

Il y a cependant une charge tacite qui est généralement admise. Le donataire universel est-il tenu des dettes? Quand la donation porte sur les biens présents, la donation n'est pas à titre universel, le donataire ne peut donc être tenu des dettes comme tel (n°s 399-401). Mais rien n'empêche les parties de stipuler que le donataire payera les dettes ; cette stipulation doit-elle être expresse, ou peut-elle résulter de l'ensemble des clauses de l'acte? Nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut sur ce point (n° 402). Si la donation est une institution contractuelle, le donataire est un héritier institué par contrat, et tenu par conséquent des obligations de l'héritier, comme nous le dirons en traitant des donations par contrat de mariage.

489. Nous revenons à notre question. On suppose qu'il n'y a pas de charge écrite au contrat ; la donation est pure et simple ; le donataire y peut-il renoncer? A notre avis, la négative n'est pas douteuse. La donation est un contrat, tout contrat est irrévocable et tient lieu de loi à ceux qui le font (art. 1134) ; l'une des parties ne peut par

(1) Bruxelles, 25 juillet 1860 (*Pasicrisie*, 1860, 2, 357).
(2) Rejet de la chambre civile, 24 novembre 1847 (Dalloz, 1847, 4, 428).

sa seule volonté y mettre fin; il faut pour cela le consentement mutuel, dit le code. Or, les principes généraux qui régissent les contrats s'appliquent aux donations, à moins qu'il n'y ait une dérogation : où est l'exception qui autorise le donataire à renoncer à la donation? Cette renonciation ne se conçoit même pas lorsque la donation a pour objet un corps certain; la propriété en est transmise au donataire dès qu'il y a concours légal de consentements. Voilà un fait accompli qu'il ne dépend point du donataire d'anéantir par sa renonciation; il faudrait un nouveau concours de consentements pour que la propriété fût transmise au donateur.

La question n'a d'intérêt que lorsque la donation est faite sous des charges tacites qui rendent la libéralité onéreuse au donataire. Or, dans ce cas, l'article 1184 est applicable. En effet, pour que la charge soit onéreuse, il faut supposer qu'elle dépasse le montant de la libéralité. S'il en est ainsi, la donation n'est plus une libéralité, c'est en réalité un contrat onéreux; donc il faut appliquer l'article 1184, qui donne au prétendu donateur le droit de forcer le donataire d'exécuter la convention (1).

Ce qui rend cependant la question, sinon douteuse, du moins controversable, c'est que, dans l'ancien droit, on admettait que le donataire pouvait renoncer à la libéralité. Furgole a très-bien exposé les motifs de cette opinion, et Troplong les a reproduits sous l'empire du code civil (2). Une libéralité, dit-on, ne doit pas être onéreuse à celui qui la reçoit. Nous venons de répondre à l'objection; quand la charge devient onéreuse au donataire, le contrat n'est plus une donation. La convention, dit Troplong, est dominée par l'esprit de libéralité, lequel ne saurait se manquer à lui-même en imposant au donataire des devoirs onéreux. Voilà une de ces phrases comme Troplong les aime. Singulier esprit de libéralité, alors qu'il n'y a pas de libéralité! Est-il vrai que le donateur *impose*

(1) Duranton, t. VIII, p. 13, nº 17, dit que cela lui paraît aussi évident que le jour.

(2) Furgole, question VIII, *sur les Donations*, nºs 6-15 (t. VI, p. 57-59); Troplong, nº 65 (t. I, p. 35). Bugnet et Valette (Mourlon, t. II, p. 312).

cette condition onéreuse au donataire? Il la lui impose si peu, que la donation ne devient parfaite que par l'acceptation expresse du donataire, et accepter c'est consentir. Non, dit Troplong. D'après Furgole, le consentement du donataire n'est requis que pour lier le donateur; s'il accepte, ce n'est pas pour contracter une obligation, c'est pour rendre l'acte parfait. Ce singulier argument se comprenait dans l'ancien droit, alors que l'on enseignait que la donation n'est pas un contrat. Dans notre droit moderne, cette opinion n'est plus soutenable; aussi Troplong la rejette; il dit que la donation est un contrat unilatéral et qu'elle devient un contrat bilatéral quand elle est faite avec charge. Or, qu'est-ce qui fait l'essence d'un contrat? C'est le lien de droit formé par le consentement. Un contrat qui permet à l'une des parties de le résoudre sans le consentement de l'autre n'est pas un contrat. A ces arguments de droit, Troplong répond par des considérations morales qui ne reçoivent pas même d'application aux donations faites avec des charges tacites. « Quand on donne purement et simplement, dit-il, on n'agit pas avec la pensée d'imposer une gêne à celui que l'on gratifie. » Est-ce une donation pure et simple que celle qui implique la charge de payer les dettes du donateur? Qu'elle soit écrite au contrat, ou sous-entendue, qu'importe? « Généreux au commencement, ajoute Troplong, le donateur doit l'être jusqu'à la fin. » Où est la générosité de celui qui, donnant des biens d'une valeur de dix mille francs, le fait sous la condition tacite de payer des dettes qui s'élèvent à douze mille francs? Ne dirait-on pas que la charge n'existait pas lors de la donation, qu'elle prend seulement naissance après que la donation est parfaite?

490. Quand la donation est faite sous des charges expresses écrites au contrat, l'application de l'article 1184 n'est guère douteuse. Furgole maintenait le droit du donataire de renoncer à la donation, tout en donnant d'excellentes raisons pour l'opinion contraire; il dit que ce sont des raisons pressantes; pourquoi donc se décide-t-il, on dirait malgré lui, pour une doctrine peu juridique, lui qui brille par l'esprit juridique? C'est que le parlement de

Toulouse l'avait consacrée, et les arrêts des parlements étaient presque des lois, surtout pour les avocats, et Furgole était avocat (1). Troplong abandonne sur ce point l'ancienne doctrine. Il a raison, mais c'est une nouvelle inconséquence. Si la charge écrite au contrat rend l'article 1184 applicable aux donations, pourquoi n'en serait-il pas de même des charges que les parties n'y écrivent pas, parce qu'il est inutile de les y écrire, la loi les sous-entendant? Nous cherchons vainement un motif de différence. Il est inutile d'insister, la question étant décidée implicitement par la loi hypothécaire belge. L'article 27, n° 3, accorde un privilége au donateur sur l'immeuble donné pour les charges pécuniaires ou autres prestations liquides imposées au donataire. Cela implique que le donateur a une action contre le donataire pour le forcer à remplir la condition; et cette action a paru si favorable au législateur, qu'il l'a munie d'un privilége. Quelle est la raison de cette faveur? C'est que la donation faite avec charge n'est plus une libéralité proprement dite, elle tient des contrats onéreux, de la vente et de l'échange; le donateur doit donc avoir le même droit de préférence que le vendeur et l'échangiste.

491. Tels sont les vrais principes de la matière. Troplong, après avoir longuement discuté la question, finit par dire que les auteurs ont beaucoup déraisonné sur ce point. Nous ne rétorquerons pas le reproche. Toutefois pour montrer où conduisent les faux principes, nous citerons la doctrine d'un auteur dont la réputation est grande. M. Demolombe demande comment le donataire fera l'abandon des biens dans les cas où il peut renoncer à la libéralité? Le droit et le bon sens répondent que le donataire étant devenu propriétaire irrévocable ne peut se dépouiller de cette propriété qu'en vertu d'un nouveau contrat, soit une donation, soit une vente. M. Demolombe rejette cette solution, parce qu'elle témoigne contre son système; il en résulte, en effet, que le donataire ne peut renoncer

(1) Furgole, question VIII, *sur les Donations*, nos 16-56 (t. VI, p. 59-65). En sens contraire, Troplong, n° 69 (t. I, p. 37). Demolombe, t. XX, p. 540, n° 575.

sans le consentement du donateur, ce qui ruine la doctrine traditionnelle dans son fondement. Comment se tire-t-il d'embarras? Il applique, par analogie, l'article 2174 et décide que le *délaissement* des biens donnés devra être fait, comme le *délaissement par hypothèque*, au greffe du tribunal et qu'il sera nommé un curateur aux biens abandonnés (1). Voilà bien l'idée la plus antijuridique que l'on puisse imaginer. Le délaissement par hypothèque se fait par un tiers détenteur : est-ce que le donataire est un tiers détenteur? Le débiteur personnel ne peut jamais délaisser, et le donataire n'est-il pas débiteur en vertu d'un contrat, donc débiteur personnel? Le but du délaissement est d'exempter de l'expropriation le tiers détenteur : le donataire étant personnellement tenu, peut-il se soustraire aux poursuites du donateur, en délaissant l'immeuble donné? Le délaissement n'est qu'un abandon de la détention; le tiers détenteur reste propriétaire; les biens donnés, quoique délaissés par le donataire, continueraient donc à lui appartenir, et, dans la doctrine que nous combattons, le délaissement aurait pour objet de consommer l'abandon de la propriété! C'est un vrai dédale d'impossibilités juridiques. On suppose que les créanciers saisissent les biens donnés. De quel droit les créanciers les saisiraient-ils? Comme biens du donataire? On prétend qu'ils n'ont plus d'action contre le donataire, la donation étant résolue par sa renonciation; et s'ils n'ont plus d'action contre la personne comment auraient-ils action sur les biens? Comme biens du donateur? Ils sont sortis de son patrimoine par la donation, et ils n'y peuvent rentrer que par un nouveau consentement; or, on suppose qu'il ne consent pas.

492. Nous ne connaissons qu'un seul arrêt qui ait consacré formellement le droit de renonciation du donataire. La cour de Grenoble se fonde sur l'ancienne jurisprudence du parlement du Dauphiné, qui admettait les donataires à renoncer, d'après l'opinion de Furgole; et les lois nouvelles, dit l'arrêt, ne contiennent aucune dis-

(1) Demolombe, t. XX, p. 547, n° 579; Troplong, n° 70, p. 38.

position d'où l'on puisse induire que l'intention du législateur ait été de réformer les anciens principes (1). Nous avons un grand respect pour la tradition; c'est par respect pour la tradition que nous discutons si longuement une question qui, d'après les vrais principes, n'en est pas une. Mais avant d'invoquer la tradition, il faut consulter le code civil; or, les articles 1184 et 954 prouvent que le législateur moderne s'est écarté de l'ancien droit quand la donation est faite avec charge; et la charge change-t-elle de nature suivant qu'elle est écrite au contrat, ou sous-entendue par les parties contractantes?

Nous laissons de côté les arrêts qui concernent les obligations des donataires universels par contrat de mariage ou par partage d'ascendant, pour y revenir aux chapitres qui sont le siége de la matière.

Quand la donation est faite avec une charge expresse, la jurisprudence reconnaît au donateur les droits que l'article 1184 donne à toute partie contractante dans un contrat synallagmatique. Il a été jugé qu'une donation à charge d'une rente viagère peut être révoquée pour défaut de payement des arrérages. L'article 1978 n'est pas contraire; il ne permet pas, en règle générale, de demander le remboursement de la rente pour le seul défaut de payement des arrérages. Cette disposition ne déroge pas à l'article 953; nous y reviendrons (2).

493. Les clauses stipulées sous la forme d'une charge sont parfois des conditions suspensives. Il importe de distinguer la charge de la condition, car les effets diffèrent du tout au tout. La condition suspend l'existence de la donation, le donataire n'a encore aucun droit; si la condition défaillit, on ne peut pas dire que le droit du donataire est révoqué, il faut dire qu'il n'a jamais existé. Au contraire, la donation faite avec charge est une donation pure

(1) Grenoble, 12 août 1828 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1806). Comparez Bordeaux, 7 août 1834 (Dalloz, n° 1731). Dans l'espèce, il s'agissait de savoir si le donataire, dit universel, est tenu de la garantie. La cour décide qu'il en est tenu, mais qu'il peut s'en affranchir en renonçant. L'arrêt n'est pas motivé.

(2) Poitiers, 6 janvier 1837 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1796); Caen, 21 avril 1841 (Dalloz, n° 1297, 4°); Nancy, 22 février 1867 (Dalloz, 1867, 2, 102).

et simple; le donataire a un droit actuel et même irrévocable, puisque la révocation ne dépend pas de la volonté du donateur. Seulement s'il ne remplit pas la charge, le donateur pourra demander la résolution de la donation. Tous les auteurs remarquent, et la remarque a déjà été faite dans l'ancien droit, que les termes dont les parties se servent n'expriment pas toujours avec certitude leur véritable pensée. Ainsi les mots *si*, *à condition*, *pourvu que* indiquent d'ordinaire une condition suspensive; mais l'intention des parties peut aussi être de stipuler une simple charge. Réciproquement les expressions qui sont usitées pour marquer une charge peuvent être employées pour indiquer une condition. Tout dépend de l'intention des parties contractantes. Mais comment connaître cette intention, alors qu'elles ne l'ont pas clairement exprimée? Les auteurs recourent à des présomptions. S'agit-il d'une prestation pécuniaire que toute personne peut accomplir, on présume que c'est une simple charge. S'il ne s'agit pas d'une prestation pécuniaire et si le fait ne peut être presté que par le donataire, on présume que c'est une condition (1). Nous redoutons les présomptions, à cause de l'abus que l'on en fait. La loi les ignore, et le juge ne peut les invoquer que bien rarement en cette matière, puisque les présomptions de l'homme ne sont admises que dans les cas où la loi admet la preuve testimoniale, et elle ne l'admet que lorsqu'il s'agit de choses qui n'excèdent pas cent cinquante francs (art. 1353 et 1341) : fait-on des actes notariés avec charge pour une libéralité qui ne dépasse pas ce chiffre? C'est au juge à apprécier l'intention des parties contractantes; il le fait en tenant compte des circonstances de chaque cause, et toutes les théories du monde ne lui serviront de rien dans cette appréciation.

L'application qu'on a faite de ces principes présente une singulière confusion d'idées. Une donation de biens à venir faite par contrat de mariage entre époux porte que le donataire assistera le donateur dans sa dernière

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 75, notes 8 et 6, § 701. Demolombe reproduit la distinction, t. XX, p. 530, n° 567.

maladie et pourvoira à ses frais funéraires. La première de ces charges était devenue impossible à remplir, le donateur ayant été trouvé mort dans sa vigne, où il avait été assassiné; par suite, la condition était réputée accomplie (1). Quant à l'obligation de pourvoir aux frais funéraires, la cour d'appel décida que cette charge ne constituait pas une condition dont l'inexécution pût entraîner la révocation de la libéralité; que le donataire n'était tenu que de rembourser les frais à ceux qui les avaient avancés. Sur le pourvoi, il intervint un arrêt de rejet. Est-il vrai qu'il y ait des charges qui n'autorisent pas le donateur à demander la révocation pour cause d'inexécution? La loi ne connaît pas cette distinction, donc l'interprète ne peut pas la faire. Il est vrai qu'il y a des charges plus ou moins importantes; c'est aux parties à voir si elles veulent y attacher la sanction de la résolution; mais par cela seul qu'elles ne dérogent pas à l'article 953, le donateur est en droit d'exiger l'exécution de la charge, ou de poursuivre la révocation de la libéralité. Aussi la cour de cassation, tout en rejetant le pourvoi, n'a-t-elle pas reproduit la doctrine de la cour de Bastia. Elle a validé la décision en la motivant autrement. Il s'agissait d'une charge pécuniaire, l'acte ne fixait pas au donataire un délai dans lequel il devait payer la somme due pour frais funéraires; il pouvait donc exécuter la charge tant qu'il n'y avait pas de jugement qui prononçât la révocation (2).

Nº 2. DE L'ACTION EN RÉVOCATION.

I. *Nature de l'action.*

494. L'article 956 porte que la révocation pour cause d'inexécution des conditions n'a pas lieu de plein droit. C'est l'application des principes qui régissent la condition résolutoire tacite. Aux termes de l'article 1184, le contrat n'est point résolu de plein droit, la résolution doit

(1) Rejet, 3 mai 1852 (Dalloz, 1852, 1, 138).

(2) Nous n'admettons cette décision qu'avec une réserve. Voyez plus bas, nº 506.

être demandée en justice; tandis que la condition résolutoire expresse opère de plein droit, sans qu'il soit besoin d'une action judiciaire. Ce n'est pas ici le lieu d'exposer cette théorie et de la justifier. Nous nous bornerons à remarquer que la révocation pour inexécution des charges, comme la condition résolutoire tacite en général, ne peut pas opérer de plein droit. En effet, le donateur a deux droits, il a le choix, comme le dit l'article 1184, de forcer le donataire à l'exécution de la convention, ou d'en demander la résolution; dès lors, la résolution ne peut avoir lieu que s'il la demande. Le donateur est libre de poursuivre la révocation ou de maintenir la donation, en renonçant même à l'exécution des conditions qu'il y avait mises. Sous ce rapport, on peut dire que la révocation se fait par sa volonté. Les charges, on le suppose, ne sont établies que dans son intérêt; or, chacun peut renoncer à ce qui est établi en sa faveur.

495. L'article 1184 ajoute que la résolution doit être demandée en justice. Pourquoi faut-il une action judiciaire? L'inexécution des conditions implique une faute de la part du donataire; c'est comme conséquence de cette faute que la résolution est demandée. Il faut donc que le juge intervienne pour constater s'il y a faute. D'ailleurs il y a un point de fait à examiner : la condition a-t-elle ou n'a-t-elle pas été accomplie comme le voulait le contrat? C'est une question préliminaire d'où dépend la résolution; il faut pour cela l'intervention du juge, puisqu'il y a contestation. Ce second motif n'est que secondaire, car il est possible que le donataire reconnaisse qu'il n'a pas accompli la charge; la demande n'en devra pas moins être portée devant les tribunaux; il reste toujours à voir s'il y a faute, et cette appréciation exige l'intervention du juge.

II. *Qui peut demander la révocation.*

496. L'article 1184 dit que la partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté peut demander la résolution du contrat. On demande si le donateur a encore le droit d'agir en résolution lorsqu'il a poursuivi l'exécution

des charges contre le donataire. La loi dit qu'il a le choix de forcer le donataire à remplir les charges, ou de demander la résolution de la donation. Il a donc deux droits : renonce-t-il au droit de résolution quand il poursuit l'exécution de la convention? Pour que la question se présente, il faut supposer que l'action du donateur en exécution de la convention n'aboutit point. Il n'a pas conservé son privilége; il se voit primé par les créanciers hypothécaires; s'il n'est pas colloqué, pourra-t-il encore agir en résolution? La question est controversée. En principe et abstraction faite des lois spéciales, il faut décider que l'exercice de l'un des droits qui appartiennent au donateur n'implique pas la renonciation à l'autre. Les renonciations sont de droit étroit; quand le créancier ne renonce pas d'une manière expresse, on ne peut admettre qu'il abdique un droit qui lui appartient que s'il pose un fait qui implique nécessairement l'intention de renoncer. Or, quand le donateur demande l'exécution des charges en poursuivant le donataire, en saisissant ses biens, il n'entend renoncer à son droit de révocation que sous la condition qu'il soit payé. S'il n'est pas colloqué, on doit lui permettre d'agir en révocation (1).

La loi hypothécaire belge a tranché implicitement la question. Aux termes de l'article 27, 3°, le donateur a un privilége pour l'exécution des charges; ce privilége doit être conservé comme tout privilége. S'il ne l'est pas, le donateur ne peut plus agir en résolution (art. 28). La difficulté, controversée sous l'empire du code civil, ne peut plus se présenter que dans l'hypothèse suivante prévue par la loi du 15 août 1854 sur l'expropriation forcée. On suppose que le donateur a conservé son privilége; les biens donnés sont saisis par les créanciers du donataire; l'expropriation se fait; le donateur ne se présente pas à l'ordre, il n'agit point. Pourra-t-il encore demander la révocation? L'article 34 décide la question. Ceux qui poursuivent la saisie doivent faire une sommation au dona-

(1) Bordeaux, 26 juin 1852 (Dalloz, 1853, 2, 212). En sens contraire, Agen, 2 janvier 1852 (Dalloz, 1852, 2, 205), et Grenoble, 28 juillet 1862 (Dalloz, 1862, 2, 204).

teur, afin de le mettre en demeure d'opter entre le privilége et l'action résolutoire. S'il opte pour la résolution, la poursuite en expropriation est suspendue et ne peut être reprise qu'après la renonciation du donateur à l'action résolutoire ou après le rejet de cette demande. S'il opte pour le privilége, il renonce par cela même à l'action résolutoire. Que s'il ne fait pas son option dans le délai de quinzaine, il est déchu de l'action en résolution et ne peut plus réclamer que son privilége. En droit français, la question, décidée par la loi de 1854, est controversée. Le code de procédure revisé contient seulement une disposition concernant le vendeur; il a été jugé que cette disposition ne s'applique pas au donateur (1).

497. L'action en révocation peut être continuée par les héritiers du donateur, ils peuvent même l'intenter. Cela n'est pas douteux quant au principe, puisque le droit de résolution est purement pécuniaire. Furgole faisait exception pour le cas où la charge aurait été imposée dans le seul intérêt du donateur : telle serait une rente viagère dont le donateur aurait négligé d'exiger les arrérages. On a reproduit cette exception sous l'empire du code civil. M. Demolombe la rejette et avec raison. Le droit aux arrérages, dans l'espèce, est acquis au donateur; il est dans son patrimoine, il passe avec le patrimoine à ses héritiers. On ne pourrait admettre d'exception que si le donateur avait renoncé à la charge; mais son inaction, son silence n'impliquent renonciation que lorsqu'il y a prescription; cela décide la question (2). Les héritiers pourraient agir alors même que l'inexécution serait postérieure au décès du donateur; le droit à la résolution est un droit conventionnel qui se transmet aux héritiers du créancier (3).

498. Les créanciers du donateur ou de ses héritiers peuvent-ils agir en révocation au nom de leur débiteur? Voilà une de ces questions sur lesquelles il ne devrait pas

(1) Voyez les jugements rapportés par Dalloz, 1853, 2, 212, note, et 1853, 5, 412, n° 11.
(2) Voyez les diverses opinions dans Demolombe, t. XX, p. 559, n° 592.
(3) En sens contraire, Coin-Delisle, p. 277, n° 7 de l'article 954.

y avoir de dissentiment, puisqu'elle est décidée par le texte de l'article 1166. Les créanciers peuvent exercer tous les droits de leur débiteur, sauf ceux qui sont exclusivement attachés à la personne. Or, l'action en révocation n'est pas un droit purement personnel, puisque c'est un droit essentiellement pécuniaire. Telle est aussi l'opinion généralement suivie. Coin-Delisle est d'avis contraire ; mais en cette matière, sa doctrine n'a guère d'autorité, puisqu'il part du faux principe que le droit de révocation n'est pas un droit conventionnel (1).

Les créanciers n'ayant d'action que du chef de leur débiteur, il s'ensuit que si le donateur a renoncé à ses droits, les créanciers ne peuvent ni agir en résolution, ni demander l'exécution des charges ; il ne leur reste qu'à attaquer la renonciation si elle est faite en fraude de leurs droits. La cour de cassation a appliqué ce principe dans une hypothèse qui présentait quelque doute. Un père avait partagé ses biens entre-vifs entre sa fille et les trois enfants de celle-ci, à charge de payer les dettes du donateur. L'acte stipulait une hypothèque par privilége sur les biens donnés pour sûreté de cette charge. Quelques années après la donation, le donateur consentit, au profit de l'un de ses petits-enfants, mainlevée pure et simple de l'inscription qu'il avait prise, et déclara se désister de tout privilége, hypothèque et action résolutoire. Comme les donataires n'acquittèrent pas les dettes mises à leur charge, l'un des créanciers demanda contre eux le payement de sa créance, et à défaut de payement, conclut à la résolution de la donation. Le créancier n'avait plus d'action en vertu de l'article 1166, comme exerçant les droits du donateur, puisque celui-ci avait renoncé à tous ses droits. Mais le créancier prétendit qu'il avait le droit d'agir en son nom en vertu de l'article 1121 : la condition de payer les dettes du donateur, disait-on, était une charge établie dans l'intérêt des créanciers ; ceux-ci pouvaient donc se prévaloir de l'hypothèque stipulée par la donation, le donateur n'avait pu valablement renoncer à des droits acquis

(1) Demolombe, t. XX, p. 560, n° 595, et les autorités qu'il cite. En sens contraire, Coin-Delisle, p. 278, n° 11.

à des tiers. Ces prétentions furent repoussées par la cour de Lyon et par la cour de cassation. Il n'est pas exact de dire que le donateur qui charge le donataire de payer ses dettes stipule au profit des créanciers; il stipule dans son intérêt. Vainement donc les créanciers accepteraient-ils le bénéfice de cette charge, leur acceptation serait inopérante, car la donation ne leur donne aucun droit. Ils restent créanciers du donateur et ne peuvent agir qu'en son nom contre les donataires (1).

499. Si la charge était établie dans l'intérêt d'un tiers, quel serait son droit? Cette hypothèse est régie par l'article 1121. La loi décide que le tiers au profit duquel le donateur a stipulé n'acquiert de droit que lorsqu'il a déclaré vouloir en profiter; jusque-là le donateur peut révoquer la stipulation qu'il a faite. Si le tiers a accepté, il a le droit de demander l'exécution de la charge, puisque le donataire s'est obligé à la remplir à son égard. Pourra-t-il aussi demander la résolution de la donation? La négative est enseignée par tout le monde, sauf le dissentiment de Vazeille. A notre avis, il n'y a pas de doute. Quel est le but de l'action en révocation? C'est de résoudre la donation et de faire revenir les biens dans les mains du donateur. De quel droit le tiers demanderait-il que les biens reviennent au donateur? Il n'y a même aucun intérêt, l'action en exécution des charges lui suffit. Est-ce à dire que la résolution ne puisse être demandée? Le donateur peut agir, puisqu'il n'a donné que sous la condition résolutoire tacite de l'exécution des charges. Bien entendu que, dans ce cas, c'est lui qui devra remplir la charge; le donataire n'y est pas tenu, puisqu'il n'y a plus de donation, plus de donataire. Le donateur y est tenu, puisqu'il reprend les biens qui étaient chargés de la prestation stipulée au profit du tiers, et la charge ayant été acceptée, la stipulation ne peut plus être révoquée par le donateur (2).

500. Le donateur peut-il céder son action? Si l'action

(1) Rejet de la chambre civile, 23 mai 1855 (Dalloz, 1855, 1, 198).

(2) Demolombe, t. XX, p. 562, nº 597 et p. 576, nº 613; Dalloz, nº 1807, et les autorités qu'ils citent.

est née par suite de l'inexécution des charges, il peut la céder sans doute ; tout le monde est d'accord sur ce point (1). Il y a plus ; le donateur pourrait même céder son droit avant que le donataire fût en défaut. C'est une conséquence certaine de la nature du droit de révocation ; le droit est contractuel, donc il est dans le patrimoine du donateur, bien qu'il soit éventuel ; or, on peut céder un droit éventuel.

III. *Contre qui l'action peut-elle être intentée?*

501. L'action peut être exercée contre le donataire et ses héritiers. C'est le droit commun qui régit les droits pécuniaires. On admet une exception pour le cas où la charge serait personnelle au donataire, en ce sens qu'elle ne peut être exécutée que par lui. Cela nous paraît très-douteux. Quand une obligation de faire n'est pas remplie par le débiteur, elle se convertit en dommages et intérêts. Pourquoi n'en serait-il pas de même de la charge de faire, imposée au donataire? Coin-Delisle dit que ce serait ravaler la donation au rang de louage d'industrie (art. 1795). Il oublie que la donation n'est plus une pure libéralité ; quand elle est faite avec charge, c'est un contrat onéreux jusqu'à concurrence du montant de la charge ; il est donc très-logique d'appliquer les principes qui régissent les contrats onéreux. M. Demolombe exige une mise en demeure ; cela est aussi contraire aux principes ; le donateur a un droit à l'exécution de la charge ou à la résolution du contrat, indépendamment de toute mise en demeure, et il peut exercer son droit contre les héritiers ; si l'exécution ne peut plus se faire, il demandera la résolution (3).

502. L'action en révocation est-elle divisible? Si la charge est divisible, l'action en révocation l'est aussi. Nous en avons vu un exemple quand un père partage ses biens

(1) Toulouse, 9 février 1832 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1810).
(2) Demante, t. IV, p. 225, n° 96 *bis* III. Demolombe, t. XX, p. 561, n° 596. En sens contraire, Coin-Delisle, p. 278, n° 9 de l'article 954.
(3) Coin-Delisle, p. 278, n° 8 de l'article 954. Demolombe, t. XX, p. 560, n° 594.

entre-vifs à charge de payer les dettes du donateur. Les dettes se divisent en proportion du droit héréditaire des enfants ou petits-enfants; par suite le droit du donateur se divise aussi. Il peut perdre son droit, à l'égard de l'un des donataires, par la renonciation; il conservera son droit contre les autres. La jurisprudence est en ce sens(1).

503. Faut-il que le donataire ait été mis en demeure de remplir la charge pour que le donateur puisse demander la révocation? Les auteurs enseignent en général que la mise en demeure est nécessaire (2). Nous croyons, avec M. Demolombe, que c'est une erreur ou un malentendu. C'est ce que la cour de Douai a parfaitement démontré. Est-ce qu'il y a une loi qui prescrit au demandeur en résolution de mettre le défendeur en demeure avant de pouvoir agir? Cela n'est dit, ni dans l'article 1184, ni dans l'article 954. Donc on ne peut lui opposer cette fin de non-recevoir, car il n'y a pas de fin de non-recevoir sans texte. Sans doute, tant que le donataire n'a pas été mis en demeure, il peut empêcher la révocation en remplissant la charge. Il le peut même après que le donateur a formé sa demande, ce qui est certes une mise en demeure : car le donateur n'a aucun droit acquis à la résolution, elle n'existe qu'en vertu de la décision du juge, et le juge, comme nous allons le dire, peut accorder un délai au donataire; ce qui implique pour le défendeur le droit d'exécuter la convention tant qu'elle n'est pas résolue. La mise en demeure a seulement pour effet de soumettre le débiteur à l'obligation de payer des dommages-intérêts s'il n'exécute pas son obligation. Si le donateur demande la résolution, il n'a pas même besoin de constituer le donataire en demeure pour obtenir des dommages-intérêts; cela est de droit en vertu de l'article 1184, et cela est aussi fondé en raison. Quand le juge prononcera-t-il la révocation? Lorsque le donataire sera en faute. Or, par cela seul qu'il est en faute, il est tenu des dommages-intérêts (3).

(1) Caen, 21 avril 1841 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1297, 4°). Grenoble, 28 juillet 1862 (Dalloz, 1862, 2, 204).
(2) Aubry et Rau, t. VI, p. 102, n° 3, § 707 *bis*. Troplong, t. I, p. 1122, n° 1295.
(3) Douai, 31 janvier 1853 (Dalloz, 1853, 2, 241). Demolombe, t. XX, p. 564, n° 600.

IV. *Droit du juge.*

504. L'article 1184, après avoir dit que la résolution doit être demandée en justice, ajoute qu'il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances. Il est de doctrine et de jurisprudence que cette disposition s'applique à la révocation des donations pour inexécution des charges. On a objecté que l'article 954 n'accorde pas ce droit au juge et que l'article 1184 ne concerne que les obligations conventionnelles, c'est-à-dire les contrats à titre onéreux. La réponse est facile et elle est décisive. Au titre des *Donations*, la loi ne fait qu'appliquer le principe de la condition résolutoire tacite établi par l'article 1184; or, c'est une règle d'interprétation que les dispositions qui appliquent un principe doivent être entendues dans le sens du principe. Ce n'est donc pas l'article 954 qui décide la question, c'est l'article 1184. Il y a d'ailleurs même motif de décider. Si, dans des contrats onéreux, intéressés de part et d'autre, le législateur tient compte de l'équité et permet au juge de ne pas prononcer de suite la résolution, à plus forte raison doit-il lui donner cette faculté quand il s'agit d'une donation. Ici l'on peut invoquer l'esprit de libéralité pour interpréter l'intention des parties contractantes; or, l'article 1184 est fondé sur la volonté tacite des parties; et peut-on supposer que le donateur qui veut gratifier le donataire a l'intention d'être plus sévère à l'égard du donataire qu'un vendeur ne l'est à l'égard de l'acheteur (1)?

505. Les parties peuvent-elles stipuler que la résolution aura lieu de plein droit si le donataire n'exécute pas la charge? On appelle pacte commissoire la clause qui stipule que le contrat sera résolu si l'une des parties ne remplit pas les obligations qu'elle a contractées. Le pacte

(1) Bordeaux, 7 décembre 1829 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1802, 1°). Rejet, 14 mai 1838 (Dalloz, n° 1802, 3°); Douai, 31 janvier 1852 (Dalloz, 1853, 2, 241). Comparez les auteurs cités par Dalloz, n° 1802. Il faut ajouter Aubry et Rau, t. VI, p. 103, et note 5, § 707 *bis;* Demolombe, t. XX, p. 569, n° 605.

commissoire peut être inséré dans tous les contrats; il est si naturel, que la loi le sous-entend. Il faudrait donc un texte formel qui défende de le stipuler dans une donation. On prétend que l'article 956 contient une exception, puisqu'il dit dans les termes les plus absolus que la révocation pour cause d'inexécution des conditions n'aura jamais lieu de plein droit; ce qui semble comprendre même le cas où la résolution aurait été stipulée (1). Cette interprétation n'a pas trouvé faveur, et avec raison. L'article 956 ne fait que répéter ce que dit l'article 1184. « Dans ce cas, le contrat n'est *point* résolu de plein droit. » Cela ne veut dire autre chose sinon que la résolution doit être demandée en justice, quand la condition résolutoire est tacite. Est-ce que l'article 1184 fait obstacle à ce que les parties stipulent le pacte commissoire? L'article 956 ne s'y oppose pas davantage (1).

Quel sera l'effet du pacte commissoire? La loi n'en parle pas, elle s'en rapporte donc aux principes généraux; nous les exposerons au titre des *Obligations*, qui est le siége de la matière.

503. S'il n'y a pas de pacte commissoire, on reste sous l'empire du droit commun. Aux termes des articles 1184 et 853, il suffit qu'il y ait inexécution des conditions pour que la donation puisse être révoquée. Mais comme la loi donne au juge le droit d'accorder un délai au défendeur *d'après les circonstances*, le juge a un pouvoir d'appréciation. Ce pouvoir n'est pas illimité; les termes de l'article 1184 prouvent que le juge ne pourrait pas rejeter la demande en résolution lorsque le donataire a négligé d'exécuter le contrat. La condition résolutoire tacite, aussi bien que la condition résolutoire expresse, a pour effet de résoudre la convention; il n'y a que cette seule différence que la condition résolutoire tacite n'opère pas de plein droit, la résolution doit être demandée en justice. De son côté, le juge doit la prononcer dès qu'il est constaté que le donataire n'a pas rempli la charge qui lui

(1) Coin-Delisle, p. 284, nº 4 de l'article 956. En sens contraire, tous les auteurs (voyez Dalloz, nº 1803; Aubry et Rau, t. VI, p. 102, note 4, § 707 *bis*; Demolombe, t. XX, p. 570, nº 606.

était imposée par le contrat. Tout ce que la loi lui permet, c'est de suspendre la résolution *d'après les circonstances*. L'expression est très-vague, sans doute à dessein, afin que le juge puisse consulter l'équité et les mille et une raisons qui ont pu empêcher le donataire d'exécuter la convention.

Le principe que le juge doit prononcer la résolution si le donataire n'exécute pas les conditions reçoit-il exception lorsque l'exécution est devenue impossible par suite de circonstances complétement indépendantes de la volonté du donataire? Il faut répondre négativement; le donateur qui stipule une charge fait de cette charge une condition, en ce sens que si la charge n'est pas remplie, la donation sera résolue; il ne stipule pas le bon vouloir du donataire, il veut la prestation du fait tel qu'il est prévu au contrat. Toutefois la cour de cassation a jugé, comme nous l'avons dit plus haut, que la condition de soigner le donateur dans sa dernière maladie était censée accomplie lorsque le donateur était mort assassiné (n° 493). Nous ne voudrions pas faire de cette décision une règle générale, car la règle détruirait le principe de la condition qui est de rigoureuse interprétation, sauf à tenir compte de la volonté des parties contractantes. Quand il s'agit d'une donation, le juge peut interpréter la volonté des parties avec quelque indulgence, parce qu'on doit supposer que telle est l'intention du donateur (1).

La cour de Pau a consacré ces principes par un arrêt remarquable. Dans l'espèce, la donation portait que les futurs époux, donataires universels par contrat de mariage, seraient tenus de se retirer dans la compagnie des donateurs et d'y vivre à même pot et feu, en faisant un même ménage et en travaillant au bien de tous. La condition ne fut jamais remplie; l'époux donataire fut obligé de partir pour l'armée, où il mourut; la femme convola en secondes noces. A la demande en révocation celle-ci opposa que l'accomplissement de la condition avait été em-

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 103, § 707 *bis*; Troplong, t. I, p. 422, n° 1298; Demolombe, t. XX, p. 599, n° 564.

pêché par un cas de force majeure. L'arrêt répond que la condition impulsive et déterminante de la donation avait été pour les donateurs de se procurer les secours dont ils avaient besoin ; que, sans cette cause, ils n'auraient pas donné tous leurs biens. De là suit que l'inexécution de la condition donnait ouverture à l'action en résolution. Vainement la donataire invoquait-elle le cas fortuit et la force majeure ; dans un contrat fait sous condition, on doit supposer que les cas fortuits ont été prévus et que les donateurs n'ont pas entendu se contenter de la bonne volonté des donataires. Cette bonne volonté même faisait défaut ; les époux, avant le départ du mari pour l'armée, n'avaient pas habité avec les donateurs, et depuis la femme était allée s'établir dans une commune étrangère. La donataire objectait encore qu'elle n'avait pas été mise en demeure. C'était faire une fausse application des principes qui régissent la demeure ; le créancier met le débiteur en demeure pour obtenir des dommages-intérêts. Dans l'espèce, il ne s'agissait pas de dommages-intérêts, il s'agissait de savoir si le donataire avait oui ou non accompli la charge ; il y était tenu sous peine de résolution et sans qu'il fallût une mise en demeure. Cela était aussi fondé en raison ; le donataire pouvait-il réclamer les avantages d'un contrat synallagmatique dont il ne remplissait pas les charges ? L'équité que l'on invoque souvent à tort en faveur des donataires était ici évidemment en faveur des donateurs (1).

507. Il y a un cas dans lequel le non-accomplissement de la condition n'entraîne pas la résolution du contrat ; c'est lorsque la charge n'a pu être exécutée par le fait du donateur. Tel est le droit commun. Aux termes de l'article 1178, la condition est réputée accomplie lorsque c'est le débiteur, obligé sous cette condition, qui en a empêché l'accomplissement. La cour de Bordeaux a fait l'application de ce principe à une espèce qui a de l'analogie avec celle que nous venons de rapporter. Dans un contrat de mariage, il était dit que les oncle et tante du futur lui fai-

(1) Pau, 2 janvier 1827 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 173, 2°).

saient donation de tous leurs biens immeubles, sous la condition expresse que les futurs feraient leur résidence chez les donateurs jusqu'au décès du survivant d'eux. L'acte portait que si, pour quelque cause et sous quelque prétexte que ce fût, les donataires n'allaient pas demeurer avec les donateurs, ou ne continuaient pas à cohabiter avec eux, le futur époux devrait payer aux donateurs une rente viagère de cent francs et que les donateurs jouiraient de tous les biens par eux donnés. Les mariés vinrent habiter avec les donateurs, mais ils les quittèrent plus tard. Sur cela les donateurs demandèrent la révocation de la donation. La cour refusa de prononcer la résolution. Dans l'intention des parties contractantes, dit l'arrêt, les donataires ne pouvaient être déclarés déchus de la donation que si l'inexécution de la condition provenait de leur fait ou de leur volonté. L'arrêt constate ensuite que si la vie commune cessa et ne fut pas reprise, c'est par la faute des donateurs. En droit, la cour décide qu'il n'y a pas lieu à l'application de la clause pénale lorsque c'est par le fait du créancier que le débiteur a été empêché d'exécuter son obligation. Si donc la résolution ne fut pas prononcée, c'est par application du principe établi par l'article 1178 (1).

508. Il y a encore un cas dans lequel la donation ne peut pas être révoquée, bien que le donataire manque à la loi du contrat; c'est quand l'acte ne lui impose pas une charge proprement dite. Ce qui constitue l'essence de la charge, c'est que la donation devient contrat bilatéral; si, malgré une condition apparente, la donation reste un contrat unilatéral, il est certain qu'il ne peut plus s'agir de demander la révocation, puisque la condition résolutoire tacite n'est sous-entendue que dans les contrats synallagmatiques. La cour de cassation a fait l'application de ce principe, mais sans le formuler nettement. Un acte de donation d'immeubles interdit au donataire de disposer, avant le décès du donateur, de la pleine propriété des immeubles à lui donnés. Le donataire aliène, le donateur demande la révocation de la donation pour cause d'inexé-

(1) Bordeaux, 27 novembre 1835 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1805).

cution de la condition sous laquelle elle avait été faite. Il fut jugé par la cour de Besançon que la clause ne pouvait être considérée comme une des *conditions* de la donation, mais seulement comme un *mode;* qu'en vendant les biens donnés du vivant de sa mère, il ne pouvait causer aucun préjudice à celle-ci; il aliénait des immeubles dont il n'avait pas encore la pleine propriété; il n'en résultait qu'une seule conséquence, c'est que la vente n'était valable que s'il survivait à sa mère, ce qui se rencontrait dans l'espèce. Sur le pourvoi, la chambre des requêtes rendit un arrêt de rejet, en se fondant sur ce que la décision, contenant une appréciation souveraine des termes de l'acte et de l'intention des parties, n'était pas soumise au contrôle de la cour de cassation (1).

Nous croyons que la cour de Besançon a bien jugé, mais mal motivé sa décision. La clause n'est pas une *condition,* dit-elle, c'est un *mode*. Or, la *charge* est précisément un *mode;* il s'agissait donc de savoir si ce mode était compris dans les termes de l'article 953. La réponse dépend de l'effet que produit le mode. Rend-il le contrat synallagmatique, l'on est dans le texte et dans l'esprit de l'article 1184, et par suite il y a lieu à révocation. Si, malgré le mode, la donation reste un contrat unilatéral, il ne peut plus s'agir d'une condition résolutoire tacite. Quand peut-on dire que le contrat devient bilatéral? L'article 1102 répond à la question; lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres, ou, comme on dit en droit romain, quand chacune des parties a une action directe contre l'autre en vertu du contrat. Or, le donateur avait-il, dans l'espèce, une action contre le donataire en vertu du contrat? Non; donc l'article 1184 n'était pas applicable. En effet, cet article suppose que le donateur a deux droits, celui de forcer le donataire à l'exécution de la convention et celui d'en demander la résolution; or, le donateur n'avait pas d'action pour obliger le donataire à exécuter la charge, puisque le donataire n'avait contracté aucun engagement de nature à

(1) Rejet, 16 juillet 1855 (Dalloz, 1855, 1, 419).

produire une action. Donc il n'y avait pas lieu à la résolution.

509. Le juge peut-il prononcer la révocation si le donataire a rempli une partie des charges? Ce cas se présente quand la charge consiste à payer les dettes du donateur; le donataire en paye une partie : le donateur pourra-t-il néanmoins demander la résolution de la donation? L'affirmative n'est pas douteuse. On peut invoquer par analogie les principes qui régissent la vente. Le vendeur a le droit d'agir en résolution tant que le prix n'est pas payé intégralement, sauf à restituer la somme qu'il a touchée. Il en est de même du donateur. La cour de Colmar l'a jugé ainsi dans une espèce où l'acheteur d'un des immeubles donnés avait payé, en l'acquit du donateur, une partie des dettes en se faisant subroger aux droits et actions du créancier. Le donateur agit en résolution et par suite en revendication contre le tiers détenteur de l'immeuble aliéné. La cour de Colmar décida qu'il devait avant tout rembourser à l'acquéreur ce que celui-ci avait payé (1).

510. Le donataire peut-il arrêter la révocation en acquittant les charges? On décide que le donataire peut conjurer la résolution tant que le juge ne l'a pas prononcée, en exécutant les conditions (2). Cela n'est-il pas trop absolu? Nous croyons qu'il y a lieu d'appliquer par analogie ce que la loi dit en matière de vente. Le juge peut accorder un délai à l'acheteur : « Ce délai passé, sans que l'acquéreur ait payé, la résolution de la vente *sera prononcée* » (art. 1655). Le sens de cette disposition est controversé. A notre avis, l'acheteur n'est plus admis à prévenir la résolution en payant lorsque le délai est expiré; le vendeur ayant droit à la résolution, le juge doit la prononcer. Il en est de même en matière de donation, le droit du donateur et celui du vendeur étant identiques.

Le droit qui appartient au donataire peut aussi être exercé par ses créanciers, puisque les créanciers peuvent

(1) Colmar, 26 janvier 1825 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1816).
(2) Demolombe, t. XX, p. 568, n° 603, et les auteurs qu'il cite.

exercer tous les droits de leur débiteur. Ils ont intérêt à acquitter les charges pour conserver leur gage sur les biens donnés, ces biens ayant d'ordinaire une valeur plus grande que les charges.

Dans quel délai l'action doit-elle être intentée? Toute action se prescrit par trente ans, à moins que la loi n'établisse une prescription plus courte. Cela décide la question, la loi n'ayant pas établi une prescription plus courte pour l'action résolutoire. La solution est si évidente qu'il ne vaudrait pas la peine de poser la question, si un auteur, qui aime à accuser d'erreur ceux qui ne sont pas de son avis, n'avait enseigné une erreur que l'on peut appeler évidente, puisqu'elle est en opposition avec un texte de loi. « Si le donateur conclut directement à la révocation, dit Marcadé, ce sera une véritable demande en nullité qui sera inadmissible après dix ans ; mais quand il conclut à l'exécution des obligations par lui stipulées, si mieux n'aime le donataire consentir à la révocation, son action sera recevable pendant trente années. » Nous ne relèverons pas ce qu'il y a d'illogique, d'irrationnel dans cette distinction ; M. Demolombe l'a fait ; nous nous bornerons à demander si un écrivain est en droit d'accuser tout le monde d'erreur, alors qu'il ignore la différence entre l'action en nullité et l'action en résolution. L'article 1304 ne parle que des actions en nullité, c'est-à-dire des cas où la convention est nulle à raison d'un vice qui l'infecte. Cette disposition étant exceptionnelle, ne peut être étendue aux actions en résolution ; quand un contrat est résoluble, c'est en vertu de la volonté expresse ou tacite des parties contractantes : est-ce que cette volonté est un vice (1) ?

N° 3. EFFET DE LA RÉVOCATION.

I. *Entre les parties.*

511. La révocation est une résolution ; elle produit donc les effets de toute résolution ; les choses sont remises

(1) Marcadé, t. III, p. 622, n° III de l'article 957. En sens contraire, Demolombe, t. XX, p. 566, n° 602, et tous les auteurs.

au même état que si la donation n'avait pas existé. Ce sont les termes de l'article 1183. Il est vrai que cette disposition parle de la condition résolutoire expresse; mais, sous ce rapport, il n'y a aucune différence entre la condition expresse et la condition tacite. Le principe est certain, mais l'application soulève une controverse sans fin.

512. Il s'agit de savoir si le donataire doit restituer les fruits qu'il a perçus. Les avis sont très-partagés. Coin-Delisle s'étonne qu'il y ait tant de controverses sur une question aussi simple (1). Elle est simple, en effet, si l'on s'en tient aux textes et aux principes qui en découlent. A qui les fruits appartiennent-ils? Au propriétaire. Voilà le principe fondamental; il est écrit dans l'article 547. Et qui est propriétaire dans l'espèce? L'article 1184 répond qu'en cas de résolution le donateur a toujours été propriétaire, puisqu'il n'y a pas eu de donation; donc les fruits lui appartiennent. On dira que la question n'est pas aussi simple que nous avons l'air de le dire. La règle générale établie par l'article 547 reçoit, en effet, des exceptions; le donataire n'est-il pas dans un des cas exceptés?

Aux termes de l'article 549, le possesseur de bonne foi fait les fruits siens; tandis que le possesseur de mauvaise foi doit les rendre au propriétaire qui revendique la chose. Presque tous les auteurs invoquent cette disposition; ils ne diffèrent d'avis que sur le moment où le donataire cesse d'être de bonne foi; les uns disent que c'est à partir du jour de la demande (2); d'autres, plus favorables au donateur, soutiennent que le donataire est de mauvaise foi du moment où il n'exécute pas les charges (3). Chose singulière, la question est décidée par le texte de l'article 550; et aucun des auteurs qui invoquent la bonne ou la mauvaise foi du donataire ne cite cette disposition. C'est qu'il suffit de la lire pour se convaincre qu'elle condamne la doctrine de tous les auteurs qui se fondent sur

(1) Coin-Delisle, p. 275, n° 22 de l'article 953.
(2) Coin-Delisle, suivi par Demolombe, t. XX, p. 574, n° 611.
(3) Duranton, t. VIII, p. 625, n° 543; Troplong, t. I, p. 116, n° 295. Toullier apporte une modification à cette opinion (t. III, 1, p. 187, n° 341). Dalloz fait une autre réserve (n° 1820). Il y a, en définitive, autant d'opinions que d'auteurs!

la bonne ou la mauvaise foi du donataire. « Le possesseur est de bonne foi quand il possède comme propriétaire en vertu d'un titre translatif de propriété *dont il ignore les vices*. Il cesse d'être de bonne foi du moment où *ces vices* lui sont connus. » Que l'on nous dise quel est le *vice* qui infecte la donation faite avec charges? Si elle est résoluble, ce n'est pas parce qu'elle est viciée; s'il y avait un vice, elle serait annulable : la donation peut être révoquée, parce que telle est la volonté des parties contractantes. La mauvaise foi ne se conçoit pas plus chez le donataire que la bonne foi. A qui le possesseur est-il tenu de rendre les fruits? Au propriétaire qui revendique la chose, dit l'article 549. Est-ce que le donateur revendique quand il agit en résolution? Son action est personnelle, elle dérive d'un contrat, elle est fondée sur la volonté des parties. Et qu'est-ce que les parties veulent? Que la donation soit résolue comme si elle n'avait jamais existé, lorsque le donataire ne remplit pas les charges. S'il n'y a jamais eu de donation, à quel titre le donataire retirerait-il un profit quelconque d'une libéralité qui n'a jamais existé (1)?

C'est prouver trop, dira-t-on, et qui prouve trop ne prouve rien. Est-ce que la donation n'est pas résolue quand elle est faite avec clause de retour? Il y a, dans ce cas, une condition résolutoire expresse; et néanmoins nous avons admis avec tout le monde que le donataire gagne les fruits. N'en doit-il pas être de même, et à plus forte raison, lorsque la condition résolutoire est tacite? Il n'y a pas de contradiction à attribuer les fruits au donataire en cas de retour et à les lui refuser en cas d'inexécution des charges. Pourquoi avons-nous enseigné que le donataire gagne les fruits quoique la donation soit résolue par la clause de retour? Parce que l'intention du donateur est de gratifier le donataire, et cette volonté bien certaine doit recevoir son exécution. Est-ce qu'en cas d'inexécution des conditions, le donateur veut aussi gratifier le donataire? Oui, mais sous condition, et la condi-

(1) Voyez le tome VI de mes *Principes*, p. 320, nº 243.

tion est telle, que si elle n'est pas remplie, la donation n'a jamais existé, donc le donateur n'a jamais eu la volonté de gratifier le donataire (1).

513. On nous objecte la tradition. Dans l'ancien droit, le donataire n'était tenu de la restitution des fruits qu'à compter du jour de la demande. Cela est vrai, mais l'ancien droit ne connaissait pas la révocation des donations pour inexécution des conditions, comme cause distincte; il la confondait avec l'ingratitude; dans cet ordre d'idées, on comprend que le donataire ne fût obligé de restituer les fruits qu'à partir de la demande; tandis qu'aujourd'hui l'inexécution des conditions est une condition résolutoire. On insiste, et l'on dit que les motifs donnés par Dumoulin reçoivent encore leur application sous l'empire du droit moderne. Le donataire, dit-il, n'est obligé de restituer que ce qu'il a reçu; or, il n'a pas reçu les fruits qu'il a perçus depuis la donation; donc il n'est pas obligé de les rendre (2). Si la donation n'était révoquée qu'à partir de la demande, comme dans le cas d'ingratitude, Dumoulin aurait raison; mais la donation étant considérée comme n'ayant jamais existé, le donataire doit rendre ce dont le donateur aurait profité, donc les fruits qu'il aurait recueillis.

M. Demolombe ne paraît pas trouver cet argument décisif, puisqu'il dit qu'il y en a un autre qui est plus décisif (3). Le donataire, quand la donation est révoquée pour cause d'ingratitude, restitue les fruits à partir du jour de la demande. Conçoit-on que celui qui n'exécute pas les conditions soit traité plus sévèrement que celui qui subit une peine comme ingrat? Ce motif est une considération morale laquelle est en opposition avec le droit, et alors la morale doit céder. Pourquoi disons-nous que le donataire doit rendre les fruits lorsqu'il n'exécute pas les conditions? C'est parce que la donation est résolue et que les choses sont remises au même état que si elle n'avait pas existé

(1) Mourlon (d'après Valette), t. II, p. 315, V. Comparez Duranton, t. VIII, p. 625, nº 543.
(2) Dumoulin, sur la coutume de Paris, § 43, glose I, nº 44.
(3) Demolombe, t. XX, p. 575, 2º, nº 611.

(art. 1133). En est-il de même dans le cas d'ingratitude? Non, puisque la donation n'est révoquée qu'à partir de la demande; jusque-là le donataire a été propriétaire, donc il doit gagner les fruits qu'il perçoit (art. 547). Ce qui prouve combien l'argument que l'on dit décisif est faible, c'est que la loi n'en tient aucun compte en cas de survenance d'enfant; le donataire ingrat est traité avec plus de faveur que le donataire dont la donation est révoquée parce qu'il survient un enfant au donateur; le premier ne restitue les fruits qu'à partir de la demande, le second doit les rendre à partir du jour où la naissance de l'enfant lui a été notifiée.

Le seul motif de douter qui soit sérieux s'adresse au législateur. Notre décision est fondée sur l'article 1183. Cette disposition a été portée pour les obligations conventionnelles, c'est-à-dire pour les contrats onéreux; elle est très-logique et très-juste pour la vente; l'acheteur restitue les fruits, le vendeur rend le prix et les intérêts. Mais, dans son application à la donation, ce principe a quelque chose de dur qui choque. Le donateur a voulu gratifier le donataire de toute la valeur qui excède le montant de la charge; or, est-ce gratifier le donataire que de le forcer à restituer les fruits qu'il a perçus et consommés pendant trente ans? Voilà un motif que les auteurs du code auraient dû prendre en considération; ils ne l'ont pas fait, ils ont gardé le silence. Dès lors il ne reste à l'interprète qu'à appliquer le principe rigoureux formulé par l'article 1183. Nous signalons la lacune; au législateur seul il appartient de la combler.

514. Si le donateur a reçu une partie de la prestation stipulée au contrat, il doit la restituer. Doit-il aussi restituer les intérêts? Si l'on admet que le donataire ne rend les fruits qu'à partir de la demande, il faut décider que le donateur ne doit compte des intérêts qu'à partir de cette époque. Dans notre opinion, le donateur, aussi bien que le donataire, est replacé dans la position où il était avant le contrat, donc il est tenu à la restitution des intérêts. Ici on voit l'iniquité de l'opinion que nous venons de soutenir; le donateur reçoit plus qu'il ne rend, et il reçoit ce

que le donataire avait droit de percevoir et par conséquent de retenir.

515. Pour les donations mutuelles ou réciproques, il se présente une difficulté particulière. L'une des donations est révoquée pour inexécution des conditions qui y sont attachées. Cette révocation emporte-t-elle révocation de l'autre donation? La question est controversée et il y a quelque doute. Si la donation est une véritable donation, comme on le suppose, les deux libéralités sont indépendantes l'une de l'autre. De là la conséquence que l'une peut être révoquée sans que l'autre le soit. Le code applique ce principe en matière de divorce : aux termes de l'article 300, « l'époux qui aura obtenu le divorce conservera les avantages à lui faits par l'autre époux, encore qu'ils aient été stipulés réciproques et que la réciprocité n'ait pas lieu. » S'il en est ainsi en cas d'ingratitude, il en doit être de même en cas d'inexécution des charges (1). On objecte qu'il n'est pas exact de dire que les donations mutuelles soient indépendantes, il y a un lien entre les deux libéralités; s'il n'y en avait pas, pourquoi les donateurs les auraient-ils faites mutuelles? Cela est incontestable. Mais jusqu'où va ce lien? On prétend que l'une des libéralités est la cause déterminante et la condition de l'autre. S'il en est ainsi, il n'y a plus de libéralité : c'est le contrat innomé des Romains : *do ut des,* c'est-à-dire une convention onéreuse. Dans ce cas, il est très-vrai que la révocation de l'une des donations doit entraîner la révocation de l'autre. Mais si le don manuel est une libéralité, il n'est plus exact de dire que l'un soit la condition de l'autre; c'est l'affection qui en est la cause déterminante, et cette cause subsiste alors même que l'une des libéralités serait révoquée.

II. *A l'égard des tiers.*

516. La révocation se fait en vertu de la condition résolutoire sous-entendue dans les contrats synallagma-

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 78 et note 3, § 703; Demolombe, t. XX, p. 550, n° 584 et p. 555, n° 589, et les auteurs qu'ils citent. En sens contraire, Coin-Delisle, p. 272, n° 12 de l'article 953.

tiques (art. 1184); il faut donc appliquer le principe que la résolution de la donation opère résolution de tous les droits concédés par le donataire. C'est ce que la loi fait dans l'article 954, qui porte : « Dans le cas de la révocation pour cause d'inexécution des donations, les biens rentreront dans les mains du donateur, libres de toutes charges et hypothèques du chef du donataire ; et le donateur aura, contre les tiers détenteurs des immeubles donnés, tous les droits qu'il aurait contre le donataire lui-même. » Il en est de même quand la donation est faite avec clause de retour; dans ce cas, la condition résolutoire est expresse; qu'elle soit expresse ou tacite, elle emporte toujours la résolution de la donation et des droits consentis par le donataire. La résolution est même plus complète en cas d'inexécution des conditions; car la loi ne reproduit pas en faveur de l'hypothèque légale de la femme l'exception qu'elle fait en cas de retour (art. 952). On peut donc appliquer par analogie ce que nous avons dit du droit de retour et des effets qu'il produit (n°s 468-469) et ce que nous dirons au titre des *Obligations*, en expliquant la condition résolutoire tacite.

517. Il y a cependant une différence entre la condition résolutoire expresse et la condition résolutoire tacite. La première opère de plein droit ; donc du moment où elle s'accomplit, la donation est résolue et par suite le donateur peut revendiquer les biens donnés contre tout détenteur; tandis que la condition résolutoire tacite n'opère pas de plein droit, la résolution doit être demandée en justice. Si le donataire a aliéné les biens donnés, le donateur ne pourra agir contre les tiers que lorsque la résolution aura été prononcée par le juge. Il ne peut pas agir directement en résolution contre les tiers. En effet, l'action en résolution est une action personnelle naissant d'un contrat ; elle ne peut être formée que contre la partie qui s'est obligée à remplir les charges, c'est-à-dire contre le donataire. L'action qui appartient au donateur contre les tiers détenteurs est une action en revendication; ce qui suppose que le donateur est propriétaire; or, il ne rentre dans la propriété des choses données que

lorsque le tribunal a prononcé la résolution de la donation (1).

Le tiers acquéreur peut-il arrêter l'action en revendication en offrant de remplir les charges attachées à la donation? Comme ayant cause du donataire, il peut exercer les droits qui appartiennent à celui-ci; il a donc le droit d'offrir au donateur les prestations que le donataire n'a pas exécutées. Mais le peut-il encore quand la donation est résolue? La difficulté consiste à savoir si le donateur peut opposer au tiers acquéreur le jugement qu'il a obtenu contre le donataire. D'après la rigueur des principes, le donateur ne peut pas se prévaloir d'un jugement dans lequel le tiers n'a pas été partie. La voie la plus simple est donc de mettre le tiers en cause; étant en cause, le tiers pourra offrir de remplir les charges en lieu et place du donataire (2).

Le tiers peut-il toujours faire cette offre? Si la charge ne peut être prestée que par le donataire, il est certain que le tiers ne pourra pas acquitter la prestation pour lui. C'est ce qu'a décidé la cour de Limoges dans l'espèce suivante. Une demoiselle, déjà âgée, consent à son neveu la donation de quelques immeubles qui formaient tout son bien, sous la condition que le donataire la logera, nourrira, vêtira, soignera, tant en maladie qu'en santé, pendant le reste de sa vie. Le donataire vend quelque temps après les immeubles et tombe en déconfiture. Sur l'action en révocation formée contre le donataire et le tiers acquéreur, celui-ci offre de servir à la donatrice, âgée de 78 ans, une rente viagère de 120 francs. La cour de Limoges jugea très-bien qu'une modique rente en argent ne remplaçait pas les soins qu'une tante était en droit d'attendre de son neveu. Il s'agissait donc ici d'une de ces obligations de faire que le débiteur seul peut remplir; en ce sens, le droit était attaché à la personne du donataire, et par suite le tiers acquéreur ne pouvait pas l'exercer (3).

(1) Duranton, t. VIII, p. 625, n° 543.

(2) Aubry et Rau, t. VI, p. 104, § 707 *bis*. Demolombe, t. XX, p. 569, 3°, n° 605.

(3) Limoges, 28 janvier 1841 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1818).

518. L'article 954 dit que le donateur a contre les tiers détenteurs des immeubles tous les droits qu'il aurait contre le donataire lui-même. Cela est trop absolu. Le donateur a parfois contre le donataire des droits qu'il n'a point contre les tiers; et il peut avoir contre les tiers des droits qu'il n'a point contre le donataire. Contre le donataire, le donateur a une action personnelle en vertu de laquelle il peut exiger la restitution de tous les objets donnés, peu importe qu'ils soient mobiliers ou immobiliers. Contre les tiers, le donateur a une action en revendication; or, on ne revendique pas des meubles corporels contre les tiers possesseurs de bonne foi; le possesseur pourra donc repousser l'action en revendication, en opposant au donateur la maxime qu'en fait de meubles la possession vaut titre; le donataire ne peut pas invoquer ce principe, parce qu'il est tenu à rendre la chose en vertu d'un lien d'obligation. Le tiers pourrait-il aussi se prévaloir de l'article 2279 si la donation avait pour objet des créances dont il serait cessionnaire? Non; il est de doctrine et de jurisprudence que l'article 2279 ne s'applique pas aux meubles incorporels (1). Nous reviendrons sur ce point au titre de la *Prescription*.

519. Le tiers détenteur obligé de restituer les biens au donateur doit-il rendre les fruits qu'il a perçus? Nous avons enseigné que le donataire doit restituer tous les fruits (n[os] 512 et 513). En est-il de même du tiers acquéreur? L'action qui est intentée contre lui est une action en revendication; on pourrait en induire qu'il y a lieu d'appliquer l'article 549, en distinguant entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi. Nous croyons que l'article 549 n'est pas applicable, parce que la définition de la bonne et de la mauvaise foi donnée par l'article 550 ne peut recevoir son application. Y a-t-il un vice, dans l'espèce, qui infecte le titre du tiers détenteur? Non; si son droit tombe, c'est par suite de la condition résolutoire qui est attachée à son titre comme à celui de son auteur; or, la condition résolutoire n'est pas un

(1) Caen, 21 avril 1841 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1297, 4°).

vice, c'est la clause d'un contrat. Dans l'opinion générale, qui applique l'article 549 au donataire, on doit à plus forte raison attribuer les fruits au tiers acquéreur (1).

520. Les actes d'administration faits par le donataire sont-ils résolus comme les actes de propriété? Il a été jugé que la révocation d'une donation pour inexécution des charges laisse subsister les baux de neuf ans consentis par le donataire (2). Telle est aussi la doctrine des auteurs (n° 473). Nous reviendrons sur la question au titre des *Obligations* et au titre du *Bail*.

(1) Demolombe, t. XX, p. 575, n° 612, et les auteurs qu'il cite.
(2) Liége, 20 décembre 1851 (*Pasicrisie*, 1854, 2, 364).

FIN DU TOME DOUZIÈME.

TABLE DES MATIÈRES.

TITRE III. — DES DONATIONS ENTRE-VIFS ET DES TESTAMENTS (SUITE).

CHAPITRE IV. — DE LA RÉSERVE.

SECTION I. — *Notions générales.*

§ Ier. *Disponible et réserve.*

§ II. *Nature de la réserve.*

SECTION II. — *Qui a droit à la réserve.*

§ Ier. *Réserve des enfants.*

No 1. Quels sont les enfants réservataires.

No 2. Montant de la réserve.

§ II. *Réserve des ascendants.*

No 1. Principes généraux.

No 2. De la réserve et du disponible quand il y a un ascendant donateur.

I. *Principe.*

II. *Application.*

§ III. *De la condition requise pour que les réservataires aient droit à la réserve.*

§ IV. *De la réserve des parents naturels.*

N° 1. De l'enfant naturel.

I. *L'enfant naturel a-t-il une réserve et quel en est le montant?*

II. *Sur quels biens se calcule la réserve?*

III. *Droit de l'enfant naturel quand il est en concours avec des réservataires légitimes.*

N° 2. Réserve des père et mère naturels.

SECTION III. — *De la réduction.*

§ I. *Formation de la masse.*

N° 1. Des biens qui existent dans la succession.

N° 2. Des biens donnés entre-vifs.

I. *Règles générales.*

II. *Application.*

a) Des biens compris dans un partage d'ascendants.

b) Des libéralités faites à un successible par avancement d'hoirie.

II. *Libéralités faites aux réservataires.*

1. Sans préciput.

a) *Règle*

b) *Exceptions.*

2. Des libéralités faites par préciput.

N° 2. Le cas de l'article 918.

I. *La présomption.*

1. Nature des conventions.

2. Qualité des parties

II. *Conséquences de la présomption.*

III. *Exception.*

§ IV. *De l'action en réduction.*

Nº 1. Qui peut l'exercer?

Nº 2. Quand les réservataires peuvent-ils agir?

Nº 3. Sous quelles conditions.

I. *Principes généraux.*

II. *Du cas prévu par l'article* 917.

N° 4. Fins de non-recevoir.

I. *Renonciation.*

II. *Prescription.*

N° 5. Des libéralités sujettes à réduction.

N° 6. Dans quel ordre se fait la réduction.

I. *De la réduction des legs.*

VII. *Des établissements d'utilité publique.*

N° 3. Effets de l'acceptation.

I. *Effets de l'acceptation régulière.*

II. *Nullité de l'acceptation.*

III. *Conséquences du défaut d'acceptation.*

§ IV. *De la notification.*

SECTION II. — *Des exceptions au principe de la solennité des donations.*

§ Ier. *Des dons manuels.*

N° 1. Le principe.

N° 2. Conditions requises pour la validité des dons manuels.

I. *De la tradition.*

Section VI. — *De l'irrévocabilité des donations.*

§ Ier. *Principe.*

No 1. Donner et retenir ne vaut.

No 2. Application.

§ II. *De la donation de biens à venir.*

No 1. Notions générales.

No 2. De la donation payable au décès du donateur.

No 3. De la donation sur les biens que le donateur laissera à son décès.

II. *Nature de la condition de retour.*

III. *Effet du retour.*

1. Droit du donateur.

2. Exception de l'article 952.

SECTION VII. — *De l'action en nullité des donations.*